Simone Aliprandi

CAPIRE IL COPYRIGHT

PERCORSO GUIDATO NEL DIRITTO D'AUTORE

Indice generale

CAPITOLO QUARTO

PRESENTAZIONE A CURA DELL'AUTORE

Questa è la seconda edizione, ampiamente rivisitata e aggiornata, di un libro pubblicato per la prima volta nella primavera del 2007 e che era nato dall'esigenza di avere un testo sintetico di riferimento per le varie iniziative di formazione in cui mi sono trovato coinvolto come docente.

In quegli anni avevo avuto modo di tenere numerosi seminari e conferenze dedicati al mondo del copyleft, delle licenze open, degli approcci alternativi alla proprietà intellettuale classica, e costantemente avvertivo una necessità di informazione di base relativa più che altro ai concetti essenziali del diritto industriale. Gran parte di questi eventi suggerivano che molte persone si affacciavano a questi temi – per così dire – "alternativi" tradendo però una curiosità di fondo sul funzionamento del diritto d'autore in senso tradizionale. D'altronde non vi è dubbio: per capire appieno le nuove modalità di gestione del diritto d'autore è innanzitutto consigliabile aver chiari quali siano i meccanismi di base del diritto d'autore.

Ecco che si è posta l'opportunità di redigere un testo introduttivo che potesse essere facilmente digerito anche da coloro che non hanno un background giuridico, ma che comunque, a causa della loro attività professionale o anche solo

amatoriale, si trovano ad avere a che fare con opere tutelate da diritto d'autore.

Infatti, ciò a cui si è assistito negli ultimi anni è una crescente curiosità sui temi del diritto d'autore e del diritto delle comunicazioni in generale anche in ambienti diversi da quelli tradizionalmente preposti a questo tipo di materie; è un'altra conseguenza dell'impatto che ha avuto il nuovo modo di comunicare, fare cultura, fare informazione derivante dalla rivoluzione digitale e telematica. Ora tutti coloro che in qualche modo partecipano a questo affascinante mondo chiamato "società dell'informazione" si sentono chiamati ad affrontare problematiche anche di natura giuridica, che però la loro formazione normalmente non prevederebbe.

É proprio per tali motivi che in questo manuale vengono affrontati anche concetti davvero essenziali (come quelli del capitolo primo) fino a guidare il lettore negli aspetti più tecnici della materia. Il tutto utilizzando un linguaggio il più possibile semplice ed accessibile, ma pur sempre rigoroso e preciso.

Ovviamente, la lettura di alcuni paragrafi (soprattutto quelli del capitolo primo) potrà apparire banale o addirittura superflua per coloro che hanno avuto già modo di conoscere i principi della teoria generale del diritto; e forse ai puristi della scienza giuridica alcuni passaggi potranno apparire come eccessive semplificazioni dei problemi. Mi scuso dunque con costoro per lo scandalo che queste pagine potranno eventualmente creare ai loro occhi e li invito tuttavia a cogliere appieno il senso di questa pubblicazione, il cui intento divulgativo spero possa essere dai più apprezzato.

Simone Aliprandi, maggio 2012

L'autore ringrazia...

Ringrazio sentitamente gli sponsor di questa iniziativa editoriale e l'editore per aver creduto nel progetto e per la libertà concessami nel gestirlo.

Ringrazio anche tutti coloro che vorranno collaborare all'opera di divulgazione che da qualche anno ho intrapreso nell'ambito delle nuove frontiere per il diritto d'autore; coloro che vorranno organizzare eventi, conferenze, seminari, corsi di formazione in cui poter approfondire questi aspetti, nonché coloro che si impegneranno per la diffusione di questo e degli altri miei libri.

PRESENTAZIONE A CURA DEGLI SPONSOR

É interessante il lavoro proposto attraverso quest'agile testo, che in poche e dense pagine compendia tutto ciò che c'è da sapere in tema di diritto d'autore.

Nel tempo della cultura diffusa e del libero accesso al sapere, rispettare i diritti di chi esprime la propria creatività producendo opere d'ingegno è materia delicata, che deve efficacemente tutelare sia chi genera cultura sia chi intende condividerla.

Nell'amministrare la città si è posta molta attenzione al tema del rispetto delle regole, che abbiamo cercato di declinare in ogni sua sfaccettatura nella convinzione che il rispetto sia alla base del buon vivere. Per questo si è cercato di offrire un sussidio, un'occasione di confronto fra le nuove tecnologie e i sistemi di comunicazione della cultura.

Queste pagine sono nate con questo intento, quello di porre l'accento sui temi legati alle norme che regolano il mondo digitale, presentando ai cittadini i termini e le criticità d'utilizzo di strumenti quali i blog, i siti di media sharing e i social network. L'iniziativa si propone inoltre di fare chiarezza nella delicata materia del copyright, tema molto delicato e particolarmente preso di mira nell'epoca della "riproducibilità tecnica" delle opere culturali.

Auspichiamo che questo lavoro possa avere la più ampia

diffusione non solo presso la platea degli specialisti, siano essi avvocati, letterati o musicisti, ma specialmente tra i giovani, che sono restii a tollerare limitazioni delle quali non conoscono la ragione: la chiara illustrazione delle motivazioni sulle quali si basa la tutela del diritto d'autore li renderà più informati e ne farà cittadini più consapevoli.

Adriano Paroli
(Sindaco di Brescia)

Diego Ambrosi
(Assessore alle politiche giovanili, Comune di Brescia)

Andrea Arcai
(Assessore alla cultura, Comune di Brescia)

Massimo Bianchini
(Assessore all'innovazione tecnologica, Comune di Brescia)

Claudia Taurisano
(Assessore alla sussidiarietà alla trasparenza
e politiche temporali, Comune di Brescia)

Perché il Comune di Brescia sostiene l'edizione di un testo sul diritto d'autore?

Perché il Comune di Brescia sostiene l'edizione di un testo sul diritto d'autore?

Per spiegarne il motivo dobbiamo rivolgere lo sguardo al lavoro che abbiamo svolto negli ultimi anni, occupandoci delle politiche di promozione della cittadinanza digitale.

Il nostro punto di avvio sono stati i rilevamenti statistici che segnalano come l'Italia sia ai primi posti per la realizzazione di servizi digitali ma si trovi a metà classifica per quanto riguarda il loro uso: è stato spontaneo chiederci perché e cercare una soluzione che a livello locale ponesse rimedio al gap.

Abbiamo elaborato e sperimentato un'idea progettuale che si prendesse cura delle fasce di popolazione a rischio di esclusione (anziani, casalinghe, disoccupati, stranieri) e non abbiamo organizzato corsi di alfabetizzazione informatica, ma percorsi di avvicinamento alla società digitale realizzati da educatori e giovani tutor, ottenendo un successo commisurato all'entità del reale bisogno che abbiamo individuato.

Abbiamo usato le risorse di cui siamo ricchi: la curiosità, la disponibilità e il tempo dei ragazzi e delle ragazze che incontriamo nelle attività di politiche giovanili del Comune. Si sono messi in gioco e hanno messo a disposizione di altri quelle competenze digitali che non erano consapevoli di avere, e che fanno di loro una nuova specie di abitanti di un pianeta nel

quale internet è nato prima di loro.

Tuttavia, progettare con loro la metodologia e la didattica del progetto "e-citizen, generazioni in internet" ci ha posti di fronte ad uno sconcertante fiorire di leggende metropolitane in tema di diritti e di doveri del mondo web, dove tutto viene vissuto come lecito perché tecnicamente fattibile.

Internet, quel grande giacimento nel quale depositare e fare provvista non costa nulla, quel luogo dove i ruoli sociali sono scelti e non imposti, quel paradiso in cui siamo tutti utenti e insieme autori, nella percezione dei nostri giovani non ha altra regola che non sia "copio/incollo/condivido".

Per contrastare la deriva "piratesca" della navigazione sul web avevamo due opzioni: organizzare lezioni di "web sicuro" dedicate ai ragazzi, oppure renderli consapevoli delle motivazioni che stanno dietro ai divieti.

Abbiamo scelto la seconda strada, convinti che solo la conoscenza possa configurare comportamenti responsabili, e siamo stati premiati dalla partecipazione attiva e interessata ai nostri "Laboratori" da parte di studenti, insegnanti e genitori.

L'incontro con Simone Aliprandi, l'autore del testo che state leggendo, si è rivelato un'occasione per offrire ad un pubblico più ampio l'opportunità di riflettere sui temi legati alle norme che regolano anche il mondo digitale, presentando ai cittadini meno consapevoli i diritti, i doveri, le forme, le modalità, i termini e le criticità d'utilizzo di strumenti quali i blog, i siti di media sharing e i social network.

Il suo intervento è stato inserito nel calendario degli incontri promossi presso la Mediateca Queriniana nell'ambito del progetto "BiblioTekCare* - favorire la coesione sociale

---

* "BiblioTekCare" è un progetto complesso, cofinanziato da Fondazione Cariplo e basato in larga parte sull'uso di strumenti tecnologici avanzati, che si propone di generare coesione attraverso un investimento diretto sul capitale sociale (inteso come il sistema di relazioni interpersonali fondamentali per il buon funzionamento e l'evoluzione di una società complessa) presente nei singoli territori oggetto d'azione, adottando un meccanismo circolare che partendo dai giovani, inneschi un processo a cascata di incontro, condivisione, attivazione di ulteriori gruppi di persone. In questo processo le biblioteche assumono un ruolo propulsivo e protagonista nella crescita partecipata dell'offerta culturale e di consolidamento del tessuto comunitario dei quartieri nonché dell'intera città di Brescia. Il nome del progetto rappresenta le "anime" che lo

mediante le biblioteche di pubblica lettura", realizzato dal Comune di Brescia e dalla cooperativa sociale "Il Calabrone Onlus" grazie al contributo di Fondazione Cariplo.

Il pubblico presente è stato conquistato dalla semplicità e dalla chiarezza dell'autore ed ha dimostrato di apprezzare la completezza degli argomenti trattati, sollecitandone la pubblicazione ed il rilascio in forme che ne consentano la libera condivisione e la diffusione; da parte nostra, concordando con tali giudizi, siamo lieti di poter contribuire ad un'iniziativa orientata all'uso consapevole e responsabile del patrimonio culturale.

Chiara Lazzarini
(Responsabile del Servizio Innovazione tecnologica nella città)

Nunzio Pisano
(Responsabile dell'Area Servizi al cittadino, innovazione e associazionismo)

Ennio Ferraglio
(Responsabile del Settore Biblioteche)

Luigi Radassao
(Mediateca Queriniana)

---

attraversano (BIBLIO, la centralità delle biblioteche; TEK, la tecnologia; CARE, la cura verso le persone) ed è al contempo un nuovo verbo che traduce in modo giocoso ciò che vivranno le Biblioteche bresciane protagoniste del progetto.

CAPITOLO PRIMO

PREMESSE CONCETTUALI

1. Le fonti del diritto

Innanzitutto sono necessarie alcune premesse di carattere terminologico. Nel linguaggio giuridico, quando si parla genericamente di “diritto” ci si riferisce a quella particolare scienza sociale che si occupa di disciplinare e regolamentare i rapporti fra gli individui attraverso norme e principi giuridici. Il concetto è così ampio che i giuristi preferiscono differenziarlo in ambiti più definiti a seconda della provenienza e della forma con cui norme e principi si manifestano.

Si parla dunque di “legge” in riferimento ai testi normativi emanati da apposite istituzioni politiche (Stato, Regioni, organismi sovranazionali); si parla di “giurisprudenza” in riferimento alle pronunce dei giudici su questioni concrete (che possono comunque servire come indicazione per il trattamento di altri casi simili); si parla invece di “dottrina” in riferimento alle opinioni autorevoli (più o meno condivise) degli studiosi del diritto in merito alle varie problematiche giuridiche; infine si considerano come fonte di diritto anche gli usi e le consuetudini generalmente riconosciute in una determinata realtà sociale.

Dunque, qualsiasi problema di rilevanza giuridica può essere risolto attingendo a tutti e quattro questi ambiti, rispettandone l’ordine gerarchico con cui sono stati presentati. S’intende cioè che gli usi potranno essere valido riferimento solo qualora legge, giurisprudenza e dottrina non forniscano elementi sufficienti; la dottrina potrà essere indicata a sostegno delle proprie ragioni solo qualora legge e giurisprudenza non abbiano già trattato in modo esauriente l’argomento. Perciò, tendenzialmente i due principali ambiti di riferimento sono rappresentati dalla legge (intesa in senso ampio anche come decreti, regolamenti, ordinanze...) che ha il compito di indicare i precetti con cui l’autorità legislativa intende disciplinare un determinato fenomeno; e dalla giurisprudenza che indica in modo più flessibile e preciso come vanno trattate di volta in volta le concrete situazioni. Legge e giurisprudenza svolgono un compito complementare e, a seconda dei diversi ordinamen-

ti giuridici, hanno un diverso equilibrio e un diverso rapporto di prevalenza tra loro.

2. Diritto privato e diritto pubblico

Un'essenziale dicotomia che è importante apprendere prima di affrontare lo studio di qualsiasi materia giuridica è quella fra diritto pubblico e diritto privato.

Si può dire che siano due modalità diverse con cui il diritto regola la realtà sociale. Nel caso del diritto pubblico, il privato cittadino deve in qualche modo relazionarsi con un'istituzione pubblica nel rispetto di norme prestabilite. Nel caso invece del diritto privato, i cittadini regolano tra loro i rapporti giuridici sulla base di una certa libertà di gestione delle proprie prerogative.

Così esposta tale classificazione risulta sicuramente troppo semplicistica e potrebbe (a ragione) far inorridire i puristi della teoria generale del diritto. Facciamo perciò alcuni esempi per comprendere meglio i due concetti e per distinguere quando ci troviamo nella sfera d'influenza del diritto pubblico piuttosto che in quella del diritto privato.

Tipico esempio di un ambito che fa capo alla sfera del diritto pubblico è quello del funzionamento degli apparati pubblici (statali, regionali, locali): norme di diritto pubblico per eccellenza sono infatti le norme costituzionali con le quali si definiscono le competenze dei soggetti di un apparato statale. Altro esempio paradigmatico è quello del diritto amministrativo con il quale si regolano i rapporti concreti fra i vari enti pubblici e fra tali enti e i privati cittadini: si pensi alla regolamentazione di servizi pubblici come trasporti, sanità, istruzione, telecomunicazioni. Ulteriore esempio può essere quello del diritto processuale (in senso stretto) nel quale si dettano le norme procedurali con cui devono svolgersi i processi di fronte alle autorità giudiziarie. Infine, l'esempio del diritto penale, il quale, pur agendo sempre nei confronti di un soggetto privato, ha la principale funzione di tutelare l'ordinamento da comportamenti che possono danneggiarne l'equilibrio sociale (ovvero, i reati):

tale tutela - come si vedrà meglio - necessita sempre l'intervento di una istituzione pubblica nel ruolo di autorità inquirente e avviene sempre rigorosamente attraverso la statuizione per legge di quali siano questi comportamenti pericolosi e di quali siano le modalità di punizione e repressione più opportune.

Esempi classici attinenti alla sfera del diritto privato sono i rapporti di famiglia (matrimonio, divorzio, successioni, adozione, riconoscimento e mantenimento di figli), i cosiddetti "diritti reali" (possesso, proprietà, usufrutto, superficie), le garanzie (pegno, ipoteca, fideiussione). Ad ogni modo, la più antica e più comune forma di applicazione del diritto privato è quella dell'attività contrattuale: quando compriamo il giornale, quando beviamo un caffè al bar, quando saliamo su un taxi, stiamo svolgendo (anche se spesso inconsapevolmente) azioni che hanno una rilevanza dal punto di vista giuridico; tuttavia (e per fortuna!) non c'è bisogno che ogni nostra azione di quel tipo sia autorizzata o regolamentata da un'istituzione pubblica. Infatti esistono delle norme comunemente acquisite e riconosciute nelle società moderne che ci permettono di attribuire efficacia giuridica a tali nostre azioni.

Se entriamo in edicola e chiediamo un giornale, è naturale ed implicito che l'edicolante si aspetti delle monete in cambio, indipendentemente dal fatto che noi ci siamo preventivamente messi a contrattare con lui sulle modalità di questo scambio di beni. Ciò non toglie che abbiamo comunque messo in atto un contratto di compravendita.

Uno dei principi cardine del diritto ci ricorda che «il contratto ha forza di legge fra le parti» (art. 1372 Cod. Civ.): nel senso che le parti che hanno concluso un contratto sono tenute a rispettarne le condizioni, come tutti i cittadini di uno Stato sono tenuti a rispettarne le leggi. Le parti, tra l'altro, godono di una certa autonomia in merito a come regolare i loro rapporti giuridici; infatti un altro principio fondamentale è quello per cui «le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto» (art. 1322 Cod. Civ.), purché rispettino i limiti imposti dalla legge. È dunque ancora la legge (e l'eventuale intervento dell'autorità giudiziaria civile) a tracciare i limiti entro cui

può esprimersi l'autonomia contrattuale, ovvero entro cui i privati cittadini possono regolare autonomamente i loro rapporti.

3. Diritto civile e diritto penale

L'altra grande distinzione concettuale che è importante affrontare onde evitare pericolose confusioni è quella fra diritto civile e diritto penale.

Nell'immaginario di coloro che non hanno nozioni giuridiche di base è forse difficile tenere ben distinte le due sfere; soprattutto si fa fatica a percepire appieno la differenza essenziale fra illecito di tipo civile e illecito di tipo penale.

Si tende infatti a considerare in modo univoco e monolitico il concetto di "illecito" inteso grossolanamente come "qualcosa che non si può fare"; e di riflesso si tende ad identificare nelle forze dell'ordine il soggetto genericamente preposto a controllare il rispetto delle regole (il classico "guardi che chiamo la Polizia!"). Ma basta far propria la dicotomia sopraesposta fra diritto pubblico e diritto privato per capire che non si può trattare il fenomeno in questo modo senza incorrere in evidenti goffaggini. Infatti se diamo per acquisito che esiste un'ampia sfera di rapporti giuridici di cui sono i privati cittadini a decidere autonomamente la regolamentazione (diritto privato), è facile intuire come non può essere una denuncia alla Polizia a tutelarci dalla violazione di un contratto che abbiamo stipulato e che abbiamo redatto di nostra iniziativa.

Vi sono quindi situazioni che pur essendo giuridicamente rilevanti ricevono una tutela solo sul piano civile; altre che invece vengono considerate dall'ordinamento giuridico come penalmente rilevanti e quindi sottostanno a tutele e sanzioni di natura penale.

Il diritto civile si struttura in una serie di strumenti legali con cui i privati cittadini possono tutelare i propri interessi. Quando il soggetto di un rapporto giuridico vede violato (o messo in pericolo) un suo diritto da parte di altri soggetti, può attivarsi attraverso questi strumenti legali per far cessare il comportamento dannoso/pericoloso e per essere risarcito del

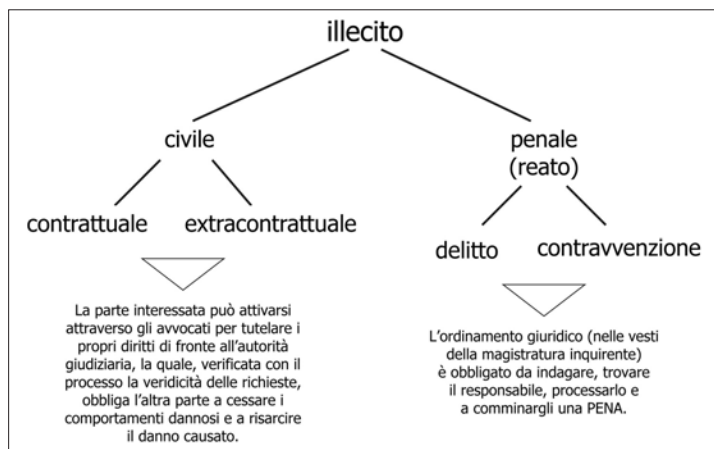
danno subito. L'iniziativa per questo tipo di tutela (tutela civile) è dunque normalmente della parte interessata.

Il diritto penale invece si basa (come premesso poco fa) sull'individuazione da parte del legislatore di quali comportamenti costituiscano un reato.[2] Il controllo e la repressione di questi comportamenti spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria, la quale, servendosi del tramite delle forze dell'ordine, svolge le indagini necessarie, individua il responsabile, ne verifica la colpevolezza attraverso un regolare processo e applica al caso la pena prevista dalla legge. In questo meccanismo il privato cittadino che voglia attivarsi per la realizzazione di una tutela di tipo penale non può fare altro che segnalare il fatto all'autorità inquirente e mettersi a disposizione di questa come testimone dei fatti.

È importante, infine, tenere presente che il confine fra tutela civile e tutela penale non è netto: spesso infatti le due tutele possono sovrapporsi. Ad esempio, buona parte dei reati fa sorgere in capo al loro autore anche una responsabilità di tipo civile nei confronti della parte che ha subito il reato; e la lesione di alcuni diritti di tipo privato, quando il comportamento lesivo è di particolare gravità, possono integrare anche un reato.

Approfondiremo meglio questi aspetti proprio in materia di diritto d'autore, dove appunto non è difficile verificare una convivenza fra norme e tutele di tipo civile e norme e tutele di tipo penale.

---

[2] Il vocabolo "reato" equivale a "illecito penale", perciò dire (come spesso si sente nel linguaggio giornalistico) "reato penale" è solo una tautologia e un appesantimento lessicale.

4. Lo studio della materia

4.1. Classificazioni

Nell'organizzazione universitaria italiana, fino a pochi anni fa, il diritto d'autore tendenzialmente non esisteva come materia a sé; solo dopo la riforma che ha introdotto un sistema basato su esami più brevi/numerosi e crediti formativi, in alcuni corsi universitari è comparso come materia vera e propria.

Eccetto questi casi, normalmente viene trattato all'interno di altre materie come ad esempio il Diritto commerciale, il Diritto dell'informazione, il Diritto della comunicazione, l'Informatica giuridica. Tuttavia la sua collocazione scientifica più classica (quantomeno in Italia) lo vede come branca del Diritto industriale, assieme al diritto dei brevetti, dei marchi, del design, della concorrenza fra imprese, della pubblicità e in generale delle nuove tecnologie informatiche. Negli ultimi anni si è diffusa la tendenza a raggruppare le tre aree tematiche del

diritto d'autore, dei brevetti e dei marchi sotto la voce "Diritto della proprietà intellettuale", ma alcuni contestano questa scelta avanzando la critica che l'idea di "proprietà intellettuale" sia una forzatura concettuale. Da qualche anno a questa parte, in Italia si parla anche di "proprietà industriale": si pensi ad esempio al "Codice della proprietà industriale" e alle sezioni dei tribunali specializzate in "Proprietà industriale e intellettuale".

Un'altra espressione utilizzata specialmente dai giuristi è quella di "diritti di privativa industriale" ad indicare nel complesso tutti gli strumenti giuridici di tutela dei frutti dell'ingegno e dell'inventiva umana (opere creative, invenzioni industriali, marchi, design, segreto aziendale).

Questa suddivisione degli ambiti tematici si riflette nella normativa di riferimento. Fino a non molti anni or sono, ci si trovava di fronte alla seguente situazione: il Regio Decreto n. 1127 del 1939 (*Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per invenzioni industriali*) era il testo legislativo principale in materia di brevetti; la Legge n. 633 del 1941 (*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*) era il testo legislativo principale in materia di diritto d'autore; il Regio Decreto n. 929 del 1942 (*Testo sulle disposizioni legislative in materia di marchi registrati*) era il testo legislativo principale in materia di marchi.

Nel 2005 è però sopravvenuta una riforma che ha accorpato le discipline relative ai brevetti e ai marchi in un unico testo chiamato comunemente "*Codice della proprietà industriale*" e più precisamente Decreto Legislativo n. 30 del 2005.

4.2. La normativa specifica sul diritto d'autore

In fatto di diritto d'autore, il testo legislativo di riferimento resta tutt'oggi la già citata Legge 633/1941, che d'ora in avanti indicheremo con l'acronimo LDA (ovvero Legge Diritto Autore). Essa ovviamente non è rimasta immutata dal 1941 ma ha subito nel corso degli anni cospicui interventi di riforma e di integrazione, soprattutto dietro la spinta della normativa europea; è il caso di ricordare principalmente: Decreto Lgs. n.

518/1992 (Attuazione della direttiva 91/250/CEE relativa alla tutela giuridica per i programmi per elaboratore), Decreto Lgs. n. 154/1997 (*Attuazione della Direttiva 93/98/CEE concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi*), Decreto Lgs. n. 169/1999 (*Attuazione della Direttiva 96/9/CEE relativa alla tutela giuridica delle banche dati*), Legge 248/2000 (*Nuove norme di tutela del diritto d'autore*), Decreto Lgs. n. 95/2001 (*Attuazione della direttiva 98/71/CE relativa alla protezione giuridica dei disegni e dei modelli*), Decreto Lgs. n. 68/2003 (*Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*), Decreto Lgs. n. 118/2006 (*Attuazione della direttiva 2001/84/CE relativa al diritto dell'autore di un'opera d'arte sulle successive vendite dell'originale),* Decreto Lgs. n. 140/2006 (*Attuazione della direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale).*

4.3. Diritto d'autore e brevetto

Come è già facile intuire da questa introduzione allo studio della materia, è un grave errore (seppur molto ricorrente) confondere diritto d'autore e brevetto. Si tratta di due strumenti di tutela ben distinti, con differenti caratteristiche e con diversi campi di applicazione: il diritto d'autore attiene alla sfera delle opere dell'ingegno (concetto su cui ci soffermeremo più avanti), mentre il brevetto attiene alle invenzioni industriali. Di riflesso, il titolare originario dei diritti nel primo caso è l'autore e nel secondo caso è colui che deposita l'invenzione (l'inventore stesso o altro soggetto interessato a sfruttare l'invenzione).

Sono solo casi eccezionali quelli in cui è possibile una sovrapposizione fra tutela di diritto d'autore e tutela brevettuale (esempio tipico, su cui è ancora aperto il dibattito giuridico: il software). Tuttavia in generale si tratta di due tutele che è opportuno non confondere.

Per meglio cogliere le differenze essenziali tra il concetto di brevetto e quello di diritto d'autore, è possibile ricorrere al seguente schema.

	DIRITTO D'AUTORE / COPYRIGHT	BREVETTO
oggetto della tutela	opere dell'ingegno di carattere creativo	invenzioni, modelli di utilità, varietà vegetali
acquisizione del diritto	automaticamente con la creazione dell'opera	attraverso una procedura di registrazione presso appositi uffici
requisiti per la tutelabilità	carattere creativo (originalità + novità)	attività inventiva, novità, liceità, applicazione industriale
titolare originario dei diritti	autore	soggetto che effettua la registrazione
durata della tutela	70 anni dalla morte dell'autore	20 anni dalla registrazione
costi	nessuno	costi di redazione e registrazione

4.4. Diritto d'autore e tutela del design

Il diritto industriale prevede un'altra particolare tutela giuridica che si pone idealmente a cavallo tra quella di diritto d'autore e quella brevettuale. Si tratta della tutela specificamente prevista per disegni e modelli e disciplinata per l'ordinamento italiano dagli articoli 31 e seguenti del Codice della proprietà industriale.

Secondo tale norma possono costituire oggetto di tutela come disegni e modelli «l'aspetto dell'intero prodotto o di una sua parte quale risulta, in particolare, dalle caratteristiche delle linee, dei contorni, dei colori, della forma, della struttura superficiale ovvero dei materiali del prodotto stesso ovvero del suo ornamento, a condizione che siano nuovi ed abbiano carattere individuale.»

I diritti legati a questo specifico strumento di tutela si ottengono a mezzo di registrazione presso appositi uffici (quindi non in modo automatico) e durano cinque anni dalla data del deposito.

Può in effetti verificarsi una sovrapposizione tra questa tutela e quella prevista dal numero 10 dell'art. 2 della legge italiana sul diritto d'autore (L. 633/41), secondo il quale appunto sono sottoposte alla tutela di diritto d'autore le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico.

Come è facilmente deducibile dalla lettura della norma, il discrimine sta tutto nella presenza o assenza del requisito del carattere creativo. In sua presenza la creazione viene ritenuta a tutti gli effetti un'opera dell'ingegno rientrante nel campo d'azione del diritto d'autore[3]; in caso di sua assenza, ma comunque in presenza degli altri requisiti previsti dal citato art. 31 (novità e carattere individuale), la creazione è tutelabile solo con lo strumento previsto dal Codice della proprietà industriale.

4.5. Diritto d'autore e privacy

Un altro caso in cui si creano facilmente equivoci è quello della sovrapposizione e confusione tra la tutela del diritto d'autore e quella della privacy e dei dati personali.

Come vedremo più avanti, tra i numerosi diritti d'autore (o più propriamente tra i cosiddetti diritti connessi) sono contemplati i diritti d'immagine, cioè una serie di diritti esclusivi connessi allo sfruttamento dell'immagine di una persona. Gli artisti interpreti ed esecutori (come ad esempio gli attori, i musicisti, i personaggi televisivi...) ma in generale qualsiasi persona ritratta, fotografata o ripresa ha il diritto di autorizzare, controllare, sfruttare economicamente gli usi che vengono fatti della sua immagine. Come si può ben capire, tutto ciò attiene all'ambito del puro diritto d'autore e non a quello della tutela della privacy, che invece mira a fornire ai cittadini strumenti

3 Di conseguenza il suo creatore deterrà un pieno diritto d'autore, acquisito automaticamente e con durata di 70 anni dalla morte dell'autore.

per difendersi da inopportune intrusioni nella loro vita personale e dal trattamento non autorizzato dei loro dati personali. Due piani distinti e che entrano in gioco l'uno quando vi è uno sfruttamento economico dell'immagine di una persona, l'altro quando vi è il trattamento di informazioni personali che rientrano nella sfera privata tutelata dalla legge.[4]

5. Il diritto d'autore nel sistema internazionale

Benché questo libro faccia riferimento all'ordinamento giuridico italiano, è evidente quanto una materia come il diritto d'autore (e in generale il diritto industriale) non possa essere trattata in un'ottica puramente nazionale; sarebbe solo sintomo di miopia intellettuale. Soprattutto negli ultimi decenni in cui le tecnologie informatiche e telematiche hanno abbreviato (o addirittura azzerato) tempi e distanze geografiche.

Questo aspetto crea non pochi problemi dal punto di vista giuridico, dato che non sempre i sistemi giuridici dei vari paesi coinvolti nel mercato globale delle opere dell'ingegno hanno le stesse caratteristiche di base o la stessa sensibilità nei confronti delle varie problematiche emergenti.

5.1. Diritto d'autore o copyright?

La complessità della situazione si avverte già riflettendo sulla terminologia comune, dove si tende ad usare indifferentemente “diritto d'autore” o “copyright”, come se l'uno fosse la traduzione letteraria dell'altro. In realtà, invece, esiste una differenza sostanziale fra i due concetti.

---

4 Inoltre il tutto va rapportato alla notorietà della persona ritratta nonché alla situazione e all'occasione in cui è stata ritratta. Infatti, simbolicamente il punto di contatto tra le due materie è rappresentato dall'articolo 97 LDA il quale dispone che «non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.»

Innanzitutto vi è una differenza semantica insita nelle due diverse espressioni. “Copyright” significa letteralmente “diritto di copia” e si riferisce più strettamente al diritto di produrre e distribuire copie di un’opera. “Diritto d’autore” è un concetto semanticamente più ampio di quello di copyright e comprende tutti i diritti (morali e patrimoniali) riconosciuti agli autori di opere dell’ingegno.

Come vedremo anche nei prossimi paragrafi, questa distinzione ha chiare e ben definite radici storiche. L’idea di copyright nasce nell’Inghilterra del primo 1700 in piena rivoluzione industriale, mentre l’idea di diritto d’autore nasce verso la fine dello stesso secolo sull’onda delle innovazioni culturali portate dalla Rivoluzione francese.

Da lì si può capire come mai nei paesi toccati dal dominio napoleonico e dalle relative riforme (tra cui appunto l’Italia) si è sempre parlato più propriamente di “droit d’auteur” mentre nei paesi del Commonwealth britannico (tra cui gli Stati Uniti) si è sempre parlato di “copyright” (e non di “author’s right”).

Al di là dell’aspetto storico-filosofico, ciò ha delle implicazioni anche più strettamente giuridiche. Il diritto d’autore, in quanto fascio di diritti soggettivi a tutela dell’attività creativa dell’autore, prevede una serie di diritti più strettamente legati alla sfera personale dell’autore (i cosiddetti “diritti morali”) che invece non sono contemplati nel copyright anglo-americano (il quale – come abbiamo detto – attiene più all’attività di produzione di copie di opere). Ne deriva che nei sistemi di diritto d’autore, l’autore mantiene sempre e comunque un controllo sulla vita della sua opera; cosa che invece non accade (o accade in modo molto più lieve) nei sistemi di copyright, dove si tende a spostare il fulcro della gestione dei diritti sul soggetto imprenditoriale impegnato nella produzione e commercializzazione delle copie.

Effettuata questa precisazione semantica e concettuale, c’è anche da dire che, ai fini di un’analisi introduttiva e operativa come quella compiuta da questo libro, non è sempre necessario ossessionarsi con questo rigore terminologico. Le stesse prassi contrattuali nonché le convenzioni internazionali degli ultimi anni hanno fatto in modo di avvicinare i due modelli.

Possiamo quindi sentirci autorizzati ad utilizzare le due dizioni indistintamente per indicare un unico fenomeno, ma -appunto- tenendo sempre presente quanto detto in questo paragrafo onde evitare di cadere in eccessive semplificazioni. Anche nel corso di questo libro si utilizzeranno l'una e l'altra in riferimento ad un unico fenomeno.

5.2. L'armonizzazione internazionale

In questo come in moltissimi altri campi del diritto le autorità politiche dei vari stati interessati si attivano per cercare il più possibile di far interagire i loro assetti normativi e di avvicinare sempre di più quantomeno i principi fondamentali che ispirano le varie leggi: ciò avviene attraverso la stipula di trattati e convenzioni internazionali che gli stati si impegnano a recepire e rispettare.[5] Le principali convenzioni internazionali in materia sono la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche (sancita a Berna nel 1886) e il TRIPs, ovvero The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (sancito a Marrakech nel 1994 e promosso dall'Organizzazione Mondiale del Commercio). Esse sono state via via sottoscritte da quasi tutti i paesi industrializzati e tutti i sottoscrittori hanno dovuto adeguare le loro legislazioni ai principi ivi sanciti, al di là che si trattasse di ordinamenti di diritto d'autore o di copyright.

Il resto lo ha fatto il processo di globalizzazione dei mercati (compreso il mercato dei contenuti coperti da copyright) che nella maggior parte dei casi ha esportato modelli contrattuali e di *licensing* ispirati più che altro al sistema di copyright anglo-americano. Esiste anche un'agenzia specializzata delle Nazioni Unite chiamato OMPI Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (oppure WIPO World Intellectual Property Organization) e preposta a gestire a livello internazionale le questioni inerenti alla proprietà intellettuale in senso lato

---

5 Non è un caso infatti che - come abbiamo visto - gran parte delle riforme italiane in materia di diritto d'autore siano state incentivate da direttive europee mirate esplicitamente all'armonizzazione dei sistemi nazionali.

(comprendente quindi anche l'ambito dei brevetti, dei marchi e segni distintivi, del design industriale e delle denominazioni geografiche).[6]

[6] L'ente ha sede a Ginevra e il suo sito ufficiale è www.wipo.int.

CAPITOLO SECONDO

LE LOGICHE DEL DIRITTO D'AUTORE

1. Le origini del diritto d'autore

1.1. Prima del diritto d'autore

Nella storia dell'umanità il diritto d'autore è un'invenzione relativamente recente. I grandi autori dell'antichità non firmavano contratti di edizione per pubblicare le loro opere; eppure possiamo disporre di un immenso bagaglio culturale fatto di testi letterari, opere pittoriche, sculture, musiche.

Se si ha presente anche solo a grandi linee la struttura socio-economica delle grandi civiltà classiche, possiamo dire che gli artisti e gli intellettuali riuscivano a vivere della loro arte, ma non certo per le percentuali sulle vendite delle copie delle loro opere, quanto piuttosto grazie ai rapporti – per così dire – clientelari che riuscivano a crearsi: in sostanza, ciò che generalmente viene chiamato "mecenatismo". Dimostrando di essere un buon pittore, era più facile per l'artista che un personaggio politico lo ospitasse presso la sua corte e che gli commissionasse nuove opere; dimostrando di essere un esperto scrittore, era più facile per l'intellettuale che un ricco signore lo incaricasse di occuparsi dell'istruzione dei suoi figli. La storiografia greca e latina è piena di esempi come questi.

Inoltre, nella maggior parte dei casi, le opere letterarie degli autori venivano riprodotte in pochissime copie a mezzo di copiatura manuale (i famosi scribi e amanuensi), anche in quel caso su commissione di coloro che potevano disporre di una biblioteca e che soprattutto potevano permettersi di retribuire tale dispendioso lavoro di riproduzione.

Ad ogni modo, è certo che in tale sistema non si avvertiva più di tanto l'esigenza di controllare e regolamentare con strumenti giuridici questa attività di riproduzione artigianale di opere; né tanto meno si poteva pensare ad un meccanismo di tutela dell'opera o dell'autore come quello del diritto d'autore.

1.2. La necessità di una tutela giuridica

L'esigenza iniziò ad essere percepita solo molto più avanti negli anni, in epoca moderna, con l'avvento della stam-

pa; e più precisamente con l'avvento della stampa a livello industriale. Infatti per i primi decenni di vita la stampa rimase comunque una sorta di procedimento artigianale e i libri così prodotti risultavano veri e propri beni di lusso, rari e sempre riservati a pochi eletti. Con la diffusione della stampa come procedimento industriale, invece, si iniziò a capire di poter riprodurre le opere letterarie in serie, riducendo di molto i costi fissi di produzione. Il libro divenne via via un oggetto sempre più comune e destinato ad una diffusione "di massa".

È in questa fase che inizia a definirsi la compagine soggettiva classica del diritto d'autore, nella quale c'è l'autore (cui spetta l'ideazione dell'opera e la sua estrinsecazione), l'editore (cui spetta la trasformazione dell'opera in bene di mercato, la produzione industriale delle copie e la loro commercializzazione) e il fruitore dell'opera (cui spetta la chiusura di questa ideale catena, con l'acquisto e l'utilizzo degli esemplari dell'opera)[7]. Fra questi soggetti cominciarono ad instaurarsi rapporti di rilevanza giuridica, che però erano nuovi alla scienza del diritto; c'era bisogno di porre delle regole per tutelare gli interessi dei vari soggetti e per evitare situazioni di squilibrio a favore di coloro che avevano maggiore potere economico. Fa notare infatti argutamente Paolo Spada: «Agli albori dell'industria editoriale l'interesse economico dell'autore si realizzava grazie al prezzo che l'autore spuntava per la vendita del manoscritto allo stampatore. I proventi derivanti dallo sfruttamento dell'opera invece spettavano interamente allo stampatore».

Da qui l'idea di creare un "diritto d'autore", cioè una serie di prerogative attribuite per legge all'autore di un'opera fra cui principalmente il diritto di sfruttamento esclusivo dell'opera. È grazie a queste nuove norme che l'autore può decidere che cosa fare della propria opera e a chi cedere lo sfruttamento della stessa; ed è grazie a queste norme che la situazione prima descritta si riequilibra, poiché l'editore dovrà in qualche modo

---

7 In mezzo vi è anche il distributore che si occupa di mettere concretamente il bene a disposizione dei fruitori.

sempre tener conto delle prerogative dell'autore (che rimane il detentore originario dei diritti in questione).

1.3. Le radici storiche

È tradizione tra gli storici della proprietà intellettuale utilizzare come simbolica pietra miliare lo Statuto del 1710 con cui la Regina Anna d'Inghilterra decise di regolamentare il settore dell'editoria che in quegli anni, grazie all'applicazione di procedimenti industriali anche alla produzione di opere librarie, si stava affermando come nuovo mercato. Scopo di quel nuovo istituto giuridico era dunque quello di fornire gli strumenti per apportare maggior chiarezza e certezza giuridica nei rapporti tra le parti in gioco: gli autori delle opere, gli stampatori e di riflesso gli operatori della catena di distribuzione e vendita.

Si creava così un nuovo diritto (o più propriamente un fascio di diritti) che poteva essere oggetto di negoziazione contrattuale: appunto il copyright, espressione che – come abbiamo già accennato – letteralmente significa "diritto di copia", ovvero diritto di fare copie dell'opera e di farle circolare, di diffonderle, di commercializzarle. Questo diritto, che per determinazione del nuovo statuto sorgeva in capo all'autore in via esclusiva, poteva così essere ceduto allo stampatore dietro compenso.

Ciò aveva l'effetto di riequilibrare una situazione che si poneva naturalmente come squilibrata. Infatti gli stampatori erano coloro che possedevano i mezzi industriali e commerciali per poter concretizzare lo spunto creativo di un autore, trasformando un'opera letteraria da manoscritto a prodotto editoriale destinato al pubblico. Di conseguenza un autore difficilmente poteva di sua iniziativa diffondere una sua opera se non appunto accettando le condizioni dello stampatore.

Il clima culturale in cui si iniziò a pensare ad una tutela giuridica delle opere creative (all'epoca nel senso di opere letterarie) era quindi quello della rivoluzione industriale. Il 1700 è stato però anche il secolo di un'altra rivoluzione, dall'impatto ancor più detonante dal punto di vista dell'innovazione sociale e culturale: la Rivoluzione francese di fine secolo.

Con la rivoluzione e la contestuale affermazione dei principi dell'illuminismo, aumentò l'attenzione per i diritti degli individui e si avviò una stagione di ridefinizione dei principi costituzionali degli stati sovrani nonché di riforme e ri-codificazione sul piano del diritto applicato.

È in questo contesto e clima culturale che invece si inizia a parlare di "droit d'auteur", come importante baluardo per la tutela del lavoro intellettuale. Nel 1791 arriva la prima legge sul diritto d'autore (chiamata legge Le Chapelier) e da lì in poi il modello viene esportato in gran parte dell'Europa continentale (e principalmente in Italia e Germania) sull'onda della dominazione napoleonica e delle forti riforme giuridiche e amministrative ad essa connesse.

Nel frattempo, per la prima volta nella storia, è stato inserito in una carta costituzionale un riferimento esplicito alla tutela della proprietà intellettuale: cioè nella Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787 (come avremo modo di approfondire poco più avanti).

I due modelli si sono quindi sviluppati su due binari abbastanza separati per circa una secolo fino a quando alla fine del 1800 si è cercato di compiere un primo tentativo di avvicinamento su scala internazionale. Nel 1886 è stata infatti stipulata la "Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche" con la quale sono stati posti alcuni principi essenziali e comuni ai vari ordinamenti e alla quale ha via via aderito gran parte dei paesi del mondo industrializzato.

Tuttavia, se dal punto di vista puramente di principio la Convenzione di Berna ha cercato di realizzare una convivenza tra gli elementi caratterizzanti dei sistemi di copyright e quelli di *droit d'auteur*, dal punto di vista dei modelli contrattuali è stato il sistema di copyright ad avere la meglio e a diffondersi su scala quasi globale.[8]

---

8 Questo è ovviamente avvenuto grazie al traino dei modelli di business e della generale globalizzazione culturale che la supremazia economica statunitense ha portato dal secondo dopoguerra in poi. Basti pensare all'impatto sul mercato mondiale dell'industria cinematografica, dell'industria musicale e dell'industria del software: tre mercati immensi,

2. Il fondamento giuridico-economico del diritto d'autore

Abbiamo visto che – come spesso succede in gener le per la scienza giuridica – il diritto d'autore nasce in risposta a specifiche esigenze dettate da nuovi fenomeni sociali ed economici. Tuttavia, al di là di questa funzione – per così dire – di pacificazione sociale tra categorie lavorative, la funzione essenziale del diritto d'autore e in generale di tutti gli istituti del diritto della proprietà intellettuale, è quella di incentivo per l'attività inventiva e creativa e di creazione di valore economico su beni per loro natura immateriali e non soggetti a scarsità.

2.1. La funzione di incentivo della produzione culturale

I diritti di proprietà intellettuale infatti rappresentano dei monopoli artificiosi creati su base legale e limitati nel tempo, grazie ai quali gli autori e i loro aventi causa possono remunerarsi cedendo l'uso e lo sfruttamento delle loro creazioni attraverso contratti e licenze.

Come già accennato, il modello di copyright affermatosi nel XVIII secolo in Inghilterra è stato poi esportato oltreoceano ed è entrato a far parte dell'ordinamento costituzionale statunitense. L'art. 1, Sez. VIII, co. 8, della Costituzione americana recita infatti: «[Il Congresso avrà il potere di] promuovere il progresso della scienza e di arti utili, garantendo per periodi limitati agli autori e agli inventori il diritto esclusivo sui loro scritti e sulle loro scoperte».

Dal testo dell'articolo emerge palesemente che la funzione insita nel copyright dovrebbe appunto essere quella di promuovere il progresso culturale, incentivando gli autori attraverso questi strumenti di monopolio circoscritto. D'altronde, come primo tra tutti fa notare Richard M. Stallman in un suo

---

tutti fondati sullo sfruttamento del copyright e tutti in gran parte basati geograficamente negli USA.

noto saggio[9], anche la Corte Suprema ha ribadito che promozione del progresso significa più che altro apportare benefici agli utenti delle opere protette da copyright. Nella causa "Fox Film v. Doyal", la Corte ha infatti dichiarato che «l'unico interesse degli Stati Uniti e l'obiettivo primario nell'assegnazione del monopolio [sul copyright] va cercato nei benefici generali derivanti al pubblico dalle opere degli autori.»

In altre parole, la presenza di situazioni di monopolio e privilegio in capo agli autori è giustificata dal principio secondo cui, potendo remunerarsi e fare business grazie alla loro creatività, essi sono incentivati a continuare in quella attività e quindi ad arrecare beneficio alla collettività producendo e mettendo a disposizione nuove opere.

Tale impostazione fu chiara fin dall'inizio, tant'è che già l'editto della regina Anna era intitolato "*An act for encouragement of learning*" e cioè "Un editto per l'incoraggiamento dell'apprendimento". E questo tipo di incentivo veniva concretizzato, a seconda dei sistemi giuridici di riferimento, o attribuendo maggiori prerogative all'editore (e quindi dando maggiore rilevanza al lato "industriale" del fenomeno) nei sistemi di copyright; oppure attribuendo maggiori prerogative all'autore nei sistemi di diritto d'autore.[10]

---

9 Stallman, *L'interpretazione sbagliata del copyright - una serie di errori*, 2002; disponibile online su www.gnu.org/philosophy/misinterpreting-copyright.it.html.

10 «L'enfasi che gli ordinamenti continentali danno alla personalità creatrice dell'autore fa sì che il diritto d'autore si presenti come modalità di tutela di interessi tipicamente antindustriali: dell'interesse dello scrittore contro l'editore, dell'interesse dell'autore di lavori drammatici contro l'impresario teatrale. Diverso è l'approccio del diritto anglosassone [...]. Piuttosto che alle ragioni degli autori l'esperienza giuridica anglosassone sviluppa una forte sensibilità alle ragioni degli editori (publishers) e, poi, degli altri intermediari imprenditoriali.» Cfr. Spada, *Parte generale*, parte I di *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, 2005, II ediz., pp. 25-26.

2.2. Il concetto di diritto esclusivo

Lo strumento giuridico con cui si è attuato questo incentivo è legato tecnicamente al concetto di "diritto esclusivo", che a sua volta deriva dalla locuzione latina *ius excludendi alios*. Si indica così la possibilità di escludere altri dall'esercizio di un diritto, che può essere dunque esercitato "esclusivamente" dal soggetto titolare.

Nel caso di beni materiali, tale concetto è implicito e già insito nel concetto di proprietà e possesso. Cioè, se sono proprietario e possessore di un'automobile ne controllo concretamente gli utilizzi da parte di altri, custodendola nel mio garage o chiudendo a chiave le portiere quando è parcheggiata altrove; ancor meglio si attua il controllo se si tratta di un bene di consumo: se sono proprietario e possessore di una mela e la mangio, nessun altro può mangiare la stessa mela.

Ma nel caso di beni immateriali, quali appunto sono le opere dell'ingegno, non è così naturale assicurarsi lo sfruttamento in via esclusiva (uno sfruttamento che quindi produca vantaggi solo per alcuni soggetti escludendone invece altri). Pensiamo ad un autore che invia il manoscritto del suo romanzo a dieci editori; tutti sarebbero in grado di pubblicarlo e produrne copie. Non vi è un limite "naturale" allo sfruttamento incondizionato di un'opera dell'ingegno. Tocca quindi al diritto creare artificiosamente questo limite e a definire chi ha il potere di dettare le regole per lo sfruttamento dell'opera. In altre parole, l'idea di diritto esclusivo è uno strumento per creare su base giuridica una situazione scarsità che in natura invece non ci sarebbe; in questo modo, secondo il modello classico, il bene acquisisce valore economico e può diventare oggetto di commercializzazione.

Questa posizione di esclusiva, di cui originariamente e automaticamente dispone l'autore dell'opera, può essere da lui ceduta per contratto ad altri soggetti interessati a sfruttare l'opera in via esclusiva; in altre parole, l'autore "vende" (o più propriamente "cede") questa sua posizione ad un altro soggetto (come appunto un editore), che sulla base di quel contratto

diventa il nuovo titolare delle prerogative legate alla tutela e allo sfruttamento dell'opera. Di conseguenza solo quell'editore e non altri può quindi sfruttare quell'opera.

Il meccanismo dell'esclusiva è in un certo senso la linfa vitale di tutto il sistema del diritto d'autore. È proprio attraverso la cessione dei diritti esclusivi che si compone l'intero tessuto dei rapporti contrattuali sull'utilizzo e lo sfruttamento economico dell'opera. Quando ad esempio si dice "quel musicista ha ceduto l'esclusiva ad una casa discografica" significa che le sue opere potranno essere sfruttate solo ed esclusivamente da quella azienda; e lui stesso dovrà rendere conto alla casa discografica degli utilizzi delle sue opere, per onorare il contratto con cui appunto ha accordato questa esclusiva.

2.3. Il potere contrattuale

Assodato il principio per cui l'ossatura ideale del diritto d'autore è di natura privatistica-contrattuale, non è difficile intuire come le regole del gioco siano spesso stabilite dalla prassi degli accordi fra i soggetti in gioco. Si sono così formati nel corso degli anni particolari equilibri basati sui rapporti di forza degli operatori del sistema, per cui spesso si parla di "potere contrattuale".

È normalmente il soggetto dotato di maggiore potere contrattuale a dettare nel concreto le regole del gioco. Ad esempio, l'autore emergente dovrà giocoforza adattarsi alla prassi contrattuale di un grande editore con cui vuole pubblicare il suo libro; come d'altro canto l'autore affermato potrà avanzare le sue esigenze anche nei confronti di grandi editori, i quali sono disposti a compromessi pur di ottenere l'esclusiva su un nuovo libro di sicuro successo.

3. La crisi dell'impostazione classica

Negli ultimi decenni, questo sistema (maturato in più di due secoli) ha iniziato a vacillare nel giro di pochi anni per l'avvento delle nuove tecnologie informatiche e della comunicazione telematica.

Nella cosiddetta società dell'informazione, infatti, un sistema interamente fondato sul concetto di copia e su una chiara divisione dei ruoli (autore-editore-fruitore) non può trovare terreno solido in cui porre le sue radici.

3.1. Nuovi equilibri

Chiunque abbia minime conoscenze informatiche e abbia la possibilità di accedere ad Internet, può oggigiorno mettere a disposizione i frutti della sua creatività ad un numero indefinito di fruitori. Non solo: dal momento in cui le opere dell'ingegno possono essere convertite in un formato digitale, non vi è più bisogno di procedimenti industriali per la loro duplicazione. Ogni opera, sia essa testuale, sonora o grafica, una volta digitalizzata appare come un comune *file*, che può essere duplicato da qualsiasi computer (o altro apparecchio idoneo) un numero infinito di volte, e soprattutto senza perdere qualità e definizione. In questo modo il sistema tradizionale di copyright, basato appunto sulla possibilità esclusiva di riprodurre e diffondere copie, è stato minato proprio alla base.

Tra l'altro, l'osservazione empirica della realtà sociale contemporanea ha dimostrato per molti aspetti che l'avvento delle nuove tecnologie non ha affatto soffocato la creatività, che ha invece registrato un'impennata e ha dato vita a nuove ed interessanti forme di espressione artistica strettamente legate alla multimedialità e al digitale.

Tra gli studiosi di questi fenomeni negli ultimi anni si è diffuso il concetto di "prosumer" come fusione tra *producer* e *consumer*[11] proprio per sottolineare che con l'avvento di internet e delle tecnologie digitali tutti siamo portati ad essere contemporaneamente e indissolubilmente creatori ed utilizzatori di opere creative. Ciascuno di noi diventa quindi parte di una catena virtuosa di riutilizzo e redistribuzione di creatività tipica della società dell'informazione.

Infine, a ciò si aggiunga l'avvento dell'interconnessione telematica a livello globale (Internet, il web e soprattutto le reti

---

11 O se vogliamo anche "produser", come fusione tra *producer* e *user*.

peer-to-peer), che ha rivoluzionato la percezione dello spazio e del tempo, soprattutto in fatto di diffusione di opere dell'ingegno. Se prima un brano musicale di una band inglese per essere ascoltata in Giappone doveva essere incisa su un disco in vinile, le cui copie sarebbero dovute essere trasportate fisicamente e distribuite dall'altra parte del globo, ora una canzone in formato digitale è fruibile istantaneamente in ogni parte del mondo, senza intermediazioni e (cosa fondamentale) con costi ormai pari a zero. Quindi la crisi di cui si è parlato si estende dall'ambito della produzione anche a quello (strettamente connesso) della distribuzione.

3.2. Il concetto di "digitale"

La più rivoluzionaria novità introdotta dallo sviluppo tecnologico è quella del digitale. Qualunque tipo di dato che si voglia archiviare, modificare, duplicare per via informatica necessita un precedente processo di digitalizzazione. Con tale passaggio, qualsiasi informazione legata all'umana sfera sensoriale (immagini, suoni, testi, forme) viene "sintetizzata" e ridotta ad una serie più o meno complessa di 0 e di 1: viene cioè convertita in bit. Per esempio se vogliamo digitalizzare una fotografia cartacea dobbiamo passarla allo scanner e salvarla sull'hard-disk in un formato come jpg, tiff, bmp ecc.

Tradizionalmente la gestione e archiviazione di informazioni di tipo digitale si contrappone a quella di tipo analogico, basata cioè non su questo processo di trasposizione cifrata per mezzo del computer, bensì sulla memorizzazione con criteri elettromagnetici. Per capirci, il supporto magnetico più comune (se mai qualcuno lo utilizza ancora) è la cassetta audio che può appunto essere incisa con un normale registratore, il quale trasforma la nostra voce ricevuta da un microfono in una serie di impulsi elettrici incisi sul nastro. Questi sistemi ovviamente ponevano dei problemi di affidabilità e di qualità.

La digitalizzazione invece ovvia a tutti i possibili inconvenienti del metodo analogico, garantendo principalmente i seguenti tre effetti[12]:

- la precisione: la conversione in bit è incomparabilmente più precisa di quanto possa essere quella ad impulsi elettro-magnetici; di conseguenza la duplicazione di informazioni da supporti digitali genera dei ’cloni’ perfetti del file originale, i quali (salvo anomalie del sistema informatico) non sono da esso distinguibili per qualità;
- la compattezza e la facilità di ’stoccaggio’: idealmente, se una foto nel classico formato cartolina occupa uno spazio bidimensionale di 10 x 15 centimetri su supporto cartaceo, un file digitale di pari qualità occupa una frazione minuscola (quasi irrilevante) dell’hard-disk o di altro supporto digitale; lo stesso valga per i testi digitali, per i quali un CD-ROM potrebbe equivalere ad un intero locale di una biblioteca;
- la malleabilità delle informazioni: i dati immagazzinati in forma digitale, essendo sradicati dal loro naturale supporto materiale (carta, nastro magnetico ecc.)[13], risultano infinitamente modificabili, aggiornabili, scomponibili, assemblabili da parte di chiunque disponga della tecnologia minima necessaria per farlo.

---

12 Per una simile schematizzazione v. Scelsi, *Privato, participio passato di privare*, (par. Il senso della rivoluzione digitale) in Scelsi (a cura di), *No copyright. Nuovi diritti nel 2000*, Shake Underground, Milano, 1994, pp. 13 ss.

13 Molti autori hanno infatti parlato di dematerializzazione delle opere dell’ingegno per indicare la radicale inversione di tendenza rispetto ai secoli precedenti della storia del diritto d’autore, nei quali l’opera era conservabile e percepibile unicamente attraverso il suo supporto materiale. Per una panoramica generale di tali impostazioni dottrinali, si veda Aliprandi, *Copyleft & opencontent. L’altra faccia del copyright*, PrimaOra, 2005 (cap. III, par. 3.2.), disponibile anche su www.copyleft-italia.it/libri.

4. La spinta innovativa

4.1. Un mondo senza copyright?

Questa situazione di instabilità del sistema tradizionale è sotto gli occhi di tutti ed è ormai da qualche tempo che ci si interroga su vari fronti se davvero la produzione intellettuale e artistica non possa fare a meno del copyright.

Si sono formati veri e propri movimenti culturali che si fanno strenuamente portavoce di un'esigenza di innovazione (movimenti come il software libero, l'opencontent, l'openaccess) e a volte addirittura di un rifiuto oltranzista del modello tradizionale (movimenti come il *cyberpunk* e il *no-copyright*).

Un'analisi interessante quanto provocatoria degli scenari posti dall'abolizione radicale della proprietà intellettuale si può leggere nel libro "Abolire la proprietà intellettuale" di Michele Boldrin e David K. Levine. Secondo la tesi principale dei due autori, «copyright e brevetti costituiscono un male inutile perché non generano maggiore innovazione ma solo ostacoli alla diffusione di nuove idee. Negli anni a venire la crescita economica dipenderà, sempre più, dalla nostra capacità di ridurre – e finalmente eliminare – il monopolio intellettuale, liberando la creatività diffusa che esso oggi opprime».[14]

A ben vedere, però, attualmente è ancora difficile immaginare un mondo in cui dall'oggi al domani vengano meno le tutele del diritto d'autore. Il sistema economico non sarebbe ancora pronto per una radicale eliminazione di un diritto esclusivo a tutela delle opere dell'ingegno. Ed è difficile anche sostenere radicalmente e perentoriamente che il modello di copyright anglo-americano di cui abbiamo descritto le radici e l'evoluzione sia totalmente sbagliato e inefficiente. D'altronde non si può pensare di lasciarsi alle spalle in un decennio un

---

14 La versione italiana del libro è edita da Laterza nel 2012; la versione originale inglese è invece del 2008 ed è disponibile interamente alla pagina web www.dklevine.com/general/intellectual/againstfinal.htm.

modello che nel bene e nel male ha funzionato per più di due secoli.

Si porrebbe infatti un serio problema di sostenibilità macroeconomica, visto che attualmente il settore industriale basato sulla produzione di beni immateriali soggetti a copyright rappresenta uno dei pilastri dell'economia mondiale: si pensi infatti all'industria del software (sistemi operativi, applicativi per PC, applicativi per dispositivi mobili, servizi connessi...), all'industria musicale e cinematografica, a tutto il mondo del broadcasting (radio, tv, stallite...).

4.2. La ricerca di nuovi modelli

Alcuni studiosi hanno però provato ad ipotizzare interessanti soluzioni di innovazione e di superamento del modello tradizionale.

William Fisher nel suo libro "Promises to Keep"[15] propone un'interessante modello innovativo di remunerazione per gli autori e produttori di contenuti creativi. Egli sostiene che gli utenti delle reti telematiche dovrebbero pagare una sorta di canone *flat* per l'accesso ai contenuti creativi; canone che può essere eventualmente differenziato a seconda dei tipi di contenuti (ad esempio un canone per l'accesso ai contenuti musicali, uno per i contenuti cinematografici, uno per i contenuti software etc.); un po' come già succede oggi con i pacchetti delle pay-TV. Contestualmente, ogni tipo di contenuto creativo dovrebbe fin da subito essere distribuito in formato digitale per mezzo di Internet e che ogni file dovrebbe essere contrassegnato con una sorta di numero di matricola virtuale (i cosiddetti metadati, criptati all'interno del file) che lo renda riconoscibile con certezza e precisione da qualsiasi sistema informatico. In questo modo sarebbe più agevole monitorare la reale diffusione di un'opera e si potrebbero distribuire gli utili derivanti dai canoni in modo equo e preciso.

Anche Lawrence Lessig ha ripreso tale teoria apportandovi alcune utili considerazioni aggiuntive. A differenza

15 Edito nel 2004 per Stanford University Press.

di Fisher, che vede in questo nuovo sistema un'alternativa al copyright, Lessig è più propenso ad una coesistenza e un completamento reciproco fra i due sistemi, con passaggi più graduali. Si tratta davvero di un'ipotesi interessante che suscita fascino e interrogativi di vario tipo, ma che non ha visto ad oggi alcuna applicazione concreta.

Una delle soluzioni innovative più lungimiranti apparse negli ultimi anni proviene da uno studioso italiano, il prof. Marco Ricolfi, ed è emblematicamente indicata come "copyright 2.0".[16]

Ricolfi, sulla scorta di quanto già fatto notare da Lessig in molte sue opere, fa leva su uno dei meccanismi fondamentali del diritto d'autore, ovvero quello per cui le opere dell'ingegno che abbiano i requisiti minimi di tutela previsti dal diritto d'autore risultino tutelate per effetto di una sorta di automatismo, indipendentemente che l'autore o il detentore dei diritti le dichiari espressamente sotto copyright. Ciò significa che qualsiasi opera creativa sottostà ad una tutela completa e standard anche se in realtà il suo creatore e detentore dei diritti non è interessato ad avere una tutela così totale (il famoso "tutti i diritti riservati").

Questo meccanismo, secondo Ricolfi e altre autorevoli firme, è ormai anacronistico e scollegato dalla realtà dell'attuale mondo della comunicazione e creatività digitale. Dunque la sua proposta è quella di invertire questo meccanismo: l'autore che desidera una tutela completa come nel modello attualmente in vigore (ovvero il "copyright 1.0") dovrà farne espressa richiesta ad apposito ufficio, il quale gli concederà una tutela di un lasso di tempo definito, eventualmente rinnovabile ma comunque limitato (come ad esempio i 14 anni rinnovabili una sola volta previsti nell'originario sistema statunitense); mentre l'autore che non ha questa specifica esigenza non dovrà fare nulla e avrà

---

16 Questa proposta è stata per la prima volta estrinsecata in un paper presentato nel 2008 per la prima conferenza del network sul pubblico dominio digitale "Communia" ed è successivamente stata ripresa e approfondita dall'autore nel paper presentato in occasione del "12th EIPIN Congress 2011" dedicato al tema "Constructing European IP: Achievements and new Perspectives" e tenutosi a Strasburgo nel febbraio 2011.

una tutela meno ampia, limitata ad esempio al riconoscimento della sua paternità sull'opera.

Questo nuovo approccio sarebbe davvero rivoluzionario e permetterebbe di contemperare le esigenze della tradizionale industria del copyright con quelle del mondo di internet.

In attesa dell'adozione a livello internazionale di soluzioni rivoluzionarie come quelle di Lessig, Fisher e Ricolfi, non resta quindi che trovare soluzioni intermedie, che possano contemperare la tutela di chi produce e la libertà di chi fruisce pur muovendosi all'interno del sistema giuridico attualmente in vigore.

4.3. Il modello open (licenze libere, copyleft, Creative Commons)

Uno dei fenomeni che si è fatto sempre più strada e che si è posto come una sorta di innovazione dal basso è quello che alcuni chiamano *open licensing*: un nuovo modello di gestione dei diritti d'autore in cui è l'autore (o altro detentore dei diritti sull'opera) a decidere di distribuire le sue creazioni in un regime più libero rispetto a quello tradizionale.

E ciò avviene facendo leva proprio sul principio dell'autonomia contrattuale di cui si è accennato negli scorsi paragrafi.

L'idea fondamentale è quella di sfruttare lo strumento delle licenze d'uso[17] per consentire alcuni utilizzi delle opere anziché per imporre ulteriori restrizioni (come invece avviene nel modello classico). Questo effetto viene ottenuto allegando (o collegando in modo inequivocabile) apposite licenze d'uso ispirate al modello open. In sostanza, per mezzo dell'applicazione di una licenza di questo tipo, il detentore dei diritti sull'opera (autore, editore, produttore...) indica ai fruitori del suo prodotto quali utilizzi essi possono fare liberamente senza dover chiedere specifico consenso.

Questa prassi è nata negli anni 80 in ambito informatico (software e documentazione tecnica) e si è progressivamente

---

[17] Di cui si tratterà più approfonditamente nei prossimi paragrafi.

diffusa all'ambito più ampio delle opere artistico-espressive (testi, grafica, cinematografia, musica).

Si inverte così la funzione delle licenze d'uso: se nel modello classico esse sono utilizzate per imporre maggiori restrizioni agli utenti o quantomeno per articolare più nello specifico i limiti già imposti dal copyright, nel modello open le licenze cercano di riaprire ciò che normalmente il copyright terrebbe chiuso, autorizzando a priori alcuni usi dell'opera.

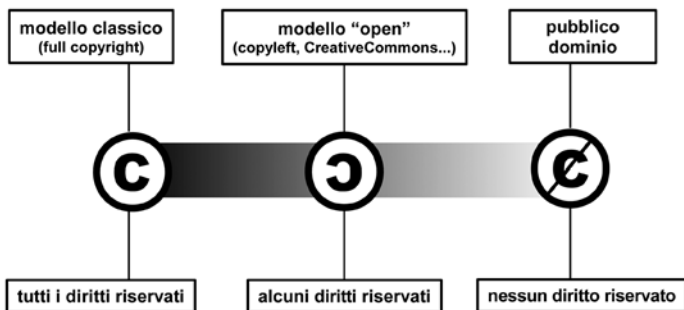
Il progetto capostipite e apripista è stato il Progetto GNU capitanato da R. M. Stallman, il quale ha inaugurato lo sviluppo di tutto il fenomeno del software libero e del software Open Source con la promozione della famosa licenza GPL; mentre in ambito di opere artistico-espressive, un ruolo determinante è tuttora ricoperto dal progetto Creative Commons, che ha diffuso un intelligente meccanismo di licenze pensato per tutti i tipi di opere dell'ingegno.

Se pensiamo ad una ideale gamma in cui in un estremo ci sono le opere distribuite in un regime di pieno copyright ("tutti i diritti riservati") e nell'altro estremo ci sono le opere già entrate nel pubblico dominio ("nessun diritto riservato")[18], nel mezzo troviamo invece le opere rilasciate con licenze di tipo open ("alcuni diritti riservati"). A seconda della licenza utilizzata per distribuire l'opera, essa sarà in un regime più o meno "open", quindi idealmente il regime di diritto d'autore scelto si avvicinerà più al lato "tutti i diritti riservati" o più al lato "nessun diritto riservato".[19]

---

18 Ovvero le opere il cui autore è morto da più di 70 anni e che ormai appartengono all'umanità.

19 Nello schema qui presentato, per il modello "open" si è scelto il simbolo della C cerchiata e rovesciata in quanto simbolo generalmente utilizzato per il concetto di "copyleft". Per approfondimenti su tale definizione si legga il materiale introduttivo presente su www.copyleft-italia.it.

modello classico
(full copyright)
modello "open"
(copyleft, CreativeCommons...)
pubblico
dominio
tutti i diritti riservati
alcuni diritti riservati
nessun diritto riservato

CAPITOLO TERZO

IL FUNZIONAMENTO
DEL DIRITTO D’AUTORE

1. Acquisizione dei diritti e paternità dell'opera

1.1. La nascita "automatica" dei diritti e la prova della paternità

Generalmente, la prima domanda che si pone chi vuole tutelare un prodotto della sua creatività è: "come faccio ad ottenere i diritti d'autore sulla mia opera?". Purtroppo questo è uno degli aspetti su cui si crea facilmente confusione, dato che nell'immaginario comune l'acquisizione dei diritti d'autore si perfeziona attraverso una non ben specificata formalità, come può essere il deposito dell'opera alla SIAE o il deposito presso un notaio. In realtà la questione va posta in termini abbastanza diversi.

Il diritto d'autore, a differenza del brevetto (che appunto richiede una registrazione presso appositi uffici per l'acquisizione del titolo), è – per così dire – "automatico": l'autore acquisisce il complesso dei diritti sull'opera con la semplice creazione della stessa[20]. Ciò è cristallizzato nell'art. 6 della L. 633/41 (LDA) che è ripreso pedissequamente dall'art. 2576 del Codice Civile.

LA NORMA

Art. 6 LDA (art. 2576 cod. civ.)

Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale.

A nulla rileva dunque l'intervento della SIAE, del notaio o di altri fantomatici organi certificatori. Un'opera dell'ingegno che mostra alcuni requisiti minimi per essere considerata tale,

---

20 A dire il vero, in origine l'editto della regina Anna d'Inghilterra, per l'acquisizione dei diritti, attribuiva all'autore l'onere di provvedere alla registrazione dell'opera presso un apposito ufficio pubblico. Da quel momento il diritto durava 14 anni, con la possibilità di una sola ulteriore proroga di altri 14 anni. Trascorso tale periodo di (al massimo) 28 anni, l'opera cadeva nel pubblico dominio. Col tempo però, in risposta alle nuove esigenze dell'impresa culturale, si pensò di rendere meno macchinosa l'acquisizione di tali diritti e di allungare la relativa durata fino agli attuali 70 anni dalla morte dell'autore.

è soggetta fin da subito alla tutela prevista dal diritto d'autore; e il suo creatore acquisisce su di essa tutti i diritti-poteri previsti dalla legge.[21]

La legge italiana cerca di rendere la questione più semplice compiendo quella che nel gergo giuridico è chiamata "presunzione" e facendo leva su un criterio di pubblica fede. Leggiamo l'art. 8 per capire meglio.

LA NORMA

Art. 8 LDA (comma I)

È reputato autore dell'opera, salvo prova contraria, chi è in essa indicato come tale, nelle forme d'uso, ovvero è annunciato come tale nella recitazione, esecuzione, rappresentazione o radiodiffusione, dell'opera stessa.

Questo comma ci dice in sostanza che, se sulla copertina di un libro, o sulla locandina di uno spettacolo teatrale, o nei titoli di testa di un film, è indicato che Tizio è l'autore, per il diritto quella indicazione è di per sé sufficiente affinché Tizio possa essere legittimamente ritenuto l'autore.

Questo meccanismo presuntivo, rafforzato dall'inciso "salvo prova contraria", ha anche effetti sull'onere della prova in materia di paternità e titolarità dei diritti. Ipotizziamo infatti che venga diffuso un libro con il nome di Tizio indicato in copertina, ma che quell'opera sia stata usurpata a Caio (vero autore); a quel punto sarà Caio a dover dimostrare di essere lui il vero autore e quindi a dover fornire una prova sufficientemente solida per poter sbugiardare Tizio.

Dobbiamo infatti aver sempre chiaro che questioni come la titolarità dei diritti sono di squisita natura civilistica, dunque accertamenti come questi verrebbero effettuati solo ed esclusivamente in una eventuale causa di fronte ad un giudice civile. E

---

21 In realtà, la legge sul diritto d'autore prescrive all'art. 105 l'onere di depositare una copia dell'opera in un apposito ufficio istituito presso la presidenza del Consiglio; ma subito dopo (all'art. 106) precisa che l'omissione di tale formalità non pregiudica l'acquisto e l'esercizio del diritto d'autore.

capire su chi grava l'onere della prova è appunto uno dei principi cardine del diritto processuale civile.

Da ciò ne consegue che, se Tizio è sicuro che l'opera creata è effettivamente "farina del suo sacco", egli non dovrebbe avere alcun timore (quantomeno a livello di principio); nel momento in cui l'opera verrà pubblicata a nome di Tizio, ciò sarà sufficiente a porre Tizio in una posizione probatoria favorevole (per effetto della presunzione dell'art. 8 LDA).

Tuttavia, sappiamo che l'opera, prima della sua effettiva produzione e pubblicazione, normalmente circola all'interno di un certo numero di persone (editor, correttori di bozze, grafici, produttori, promotori, agenti, fonici...); e in questa fase può nascondersi qualche falla che espone l'autore al rischio che la sua opera finisca in mani sbagliate prima della sua pubblicazione ufficiale. Dunque, siccome il mondo è pieno di "furbastri", è sempre buona abitudine prevenire qualsivoglia tiro mancino e munirsi di una prova sufficientemente solida da "sfoderare" nell'eventualità che qualcuno si metta in testa di insinuare dubbi sulla nostra paternità dell'opera.

È qui che entrano gioco alcuni accorgimenti formali di registrazione dell'opera o di semplice attribuzione di una data certa; accorgimenti che però rimangono sempre e comunque sul piano della prova e non hanno a che fare con l'acquisizione dei diritti. Si tratta cioè di mere precauzioni e non di formalità con una valenza costitutiva dei diritti d'autore (per il principio già illustrato per cui i diritti nascono "automaticamente" con il semplice atto della creazione).

1.2. Come attribuire una data certa alle opere

Per entrare maggiormente nel dettaglio di questi che abbiamo chiamato "accorgimenti" e "precauzioni", innanzitutto è importante sottolineare che la loro funzione più essenziale non è quella di certificare l'effettiva paternità ma più che altro quella di dimostrare l'esistenza di un'opera ad una data certa. Per la giurisprudenza in materia di diritto d'autore, colui che riesce a dimostrare di essere in possesso di una copia dell'opera

prima di altri viene riconosciuto come il primo effettivo autore. È abbastanza intuitivo, in fondo: se Tizio pubblica un libro in data 30 luglio ma Caio dimostra di essere in possesso di una copia della stessa opera con data 20 gennaio, la posizione di Tizio non è molto limpida.

I metodi per provare l'esistenza di un'opera in una data certa sono vari: depositarla presso enti pubblici tenuti a protocollare e registrare alcuni tipi di documenti (si veda l'esempio di una tesi di laurea che viene conservata per un certo numero di anni negli archivi dell'università), depositarla presso un apposito ufficio della SIAE o presso altri enti specializzati, depositarla presso un notaio, fare in modo che vi venga apposto un timbro postale, aggiungere una marcatura temporale digitale, etc.

Un esempio sempre efficace è quello delle tesi di laurea. Qualche settimana prima del giorno prefissato per la seduta di laurea, normalmente l'università chiede il deposito di una copia della tesi (sia essa in versione cartacea o digitale) e la segreteria studenti ci rilascia una ricevuta del deposito. Da quel momento, l'università (specie se si tratta di un'università pubblica) ha l'obbligo di protocollare e tenere in deposito per un certo numero di anni la tesi. Questa costituisce una prova solida dell'esistenza in una data certa della tesi (che appunto è un'opera dell'ingegno a tutti gli effetti e che potrebbe essere passibile di pubblicazione).

Chiarito il concetto, bisogna ora sottolineare che su questo specifico aspetto l'avanzamento delle tecnologie digitali ha portato forti cambiamenti, soprattutto grazie ai sistemi di firma digitale e di posta elettronica certificata (PEC) che permettono di attribuire ai file digitali una datazione certa.[22]

Questi sistemi non fanno altro che inserire nei file e nei messaggi di posta elettronica dei meta-dati (cioè dati nascosti) con informazioni dettagliate sulla provenienza del file e sul momento della sua creazione (o dell'ultimo salvataggio). La legge attribuisce un forte valore probatorio a questi sistemi di marcatura temporale poiché l'applicazione di tali meta-dati passa

---

22 Si veda a tal proposito il Codice dell'amministrazione digitale.

per il tramite di enti pubblici preposti a questo servizio e che hanno appunto una funzione di certificazione (sono infatti detti enti certificatori).

Di conseguenza basta munirsi della firma digitale (così come descritta nel Codice dell'amministrazione digitale) per essere in grado di firmare ed apporre marche temporali su qualsiasi file, in totale autonomia, senza bisogno dell'intervento di altri soggetti. Qualsiasi opera dell'ingegno che non sia già nata in versione digitale può essere digitalizzata, marcata temporalmente e conservata come precauzione e come prova da produrre contro eventuali pretese di terzi relative alla paternità.

A ben vedere, un effetto equiparabile può essere raggiunto con il semplice uso della PEC, la quale non richiede l'attivazione della firma digitale su smart-card o chiavetta USB ma la semplice apertura di account di PEC presso uno dei numerosi fornitori certificati. Si sente spesso dire che "la PEC è la versione digitale della raccomandata con ricevuta di ritorno", e che addirittura fornisce qualche garanzia in più. Infatti oltre a far prova dell'invio e del ricevimento del messaggio, il sistema di PEC attribuisce data certa al messaggio e garantisce sull'integrità di eventuali allegati. È dunque possibile allegare il file della nostra opera creativa e autoinviarcelo a mezzo di PEC. La conservazione del messaggio PEC integrale è una prova già sufficiente a provare l'esistenza di quell'opera ad una data certa.

Infine, in rete ci sono vari servizi che si occupano di fornire una forma di marcatura temporale online. In sostanza l'autore dell'opera invia ai gestori di questi servizi il file, essi vi appongono la loro firma digitale con marcatura temporale e – a seconda dei casi – lo restituiscono all'autore o lo prendono in deposito.

I meccanismi illustrati in questi paragrafi diventano più chiari se pensiamo il processo di acquisizione, gestione e tutela del diritto d'autore come se fosse diviso in fasi. Come si nota in questo schema, l'acquisizione della prova è in una fase appena successiva a quella dell'acquisizione dei diritti.

FASE 0
concepimento dell'idea creativa
nessuna rilevanza giuridica
FASE 1a
estrinsecazione dell'idea creativa
acquisizione automatica dei diritti d'autore (art.1 + art.6 LDA)
FASE 1b
acquisizione di una prova con data certa sull'opera
precauzione a scopo probatorio
FASE 2a
pubblicazione/ distribuzione dell'opera
gestione dei diritti d'autore
FASE 2b
fruizione dell'opera da parte degli utenti
controllo sul rispetto dei diritti sull'opera (eventuali azioni legali contro le violazioni)
FASE 3
scadenza dei diritti sull'opera
l'opera diventa di pubblico dominio (e può essere utilizzata e sfruttata economicamente da chiunque)

2. Requisiti per la tutela

2.1. Il carattere creativo

Abbiamo dunque chiarito che il diritto d'autore sorge automaticamente e abbiamo intanto fatto cenno ad alcuni requisiti minimi che le opere dell'ingegno devono possedere affinché possano essere oggetto della tutela giuridica.

Iniziamo il ragionamento con una riflessione sul testo del primo articolo della legge:

LA NORMA

Art. 1 LDA (comma I)

Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione.

Concentriamo la nostra attenzione sul concetto di "carattere creativo", che appunto è stato individuato dalla scienza giuridica come requisito base per l'applicazione della tutela di diritto d'autore.

Tradizionalmente si articola il carattere creativo in due componenti fondamentali: l'originalità e la novità.[23]

Alla base del requisito dell'originalità sta l'idea che l'opera dev'essere frutto di un particolare lavoro intellettuale e deve riflettere l'impronta della personalità dell'autore. Si tratta di un concetto abbastanza etereo e difficilmente definibile a priori. Un dato di fatto è che la giurisprudenza tende sempre di più a riconoscere la tutela anche ad opere in cui il contributo intel-

---

23 Nell'ordinamento inglese, oltre al requisito dell'originalità, si richiede «che l'opera testimoni "skill, judgment and labour", che cioè l'opera abbia richiesto abilità, giudizio e lavoro.» Si veda Auteri, *Diritto d'autore*, parte VI di *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, 2005, II ediz., p. 498.

lettuale è piuttosto modesto[24]: si pensi ad esempio ad alcune forme di musica elettronica che consistono unicamente nella ripetizione in sequenza di una base musicale "preconfezionata"; o anche alla veste grafica di alcuni siti web riprodotta automaticamente da appositi programmi.

Riguardo alla novità, invece, la dottrina giuridica più accreditata (e riscontrata anche in giurisprudenza) differenzia il concetto in novità soggettiva e novità oggettiva. La prima è strettamente connessa (o addirittura sovrapposta) all'originalità: in sostanza si richiede che l'opera rispecchi l'individualità culturale e creativa di un soggetto specifico (l'autore). Più determinante dal punto di vista giuridico è la novità oggettiva, intesa come "novità di elementi essenziali e caratterizzanti" che oggettivamente distinguano un'opera da altre dello stesso genere. Questo requisito diventa particolarmente importante in sede giudiziale per la decisione di controversie in fatto di plagio (cioè l'imitazione servile o addirittura l'usurpazione della paternità di un'opera altrui)[25] e di incontro fortuito (cioè la somiglianza inconsapevole di un'opera dell'ingegno con quella creata in precedenza da un altro autore).

2.2. L'attenzione per la forma espressiva

Per comprendere appieno la riflessione sui requisiti di originalità e novità è necessario richiamare brevemente un altro principio classico del diritto d'autore: cioè quello per cui è giuridicamente rilevante (e quindi tutelabile con il diritto d'autore) solo la forma espressiva dell'opera; quindi non l'idea creativa in sé, ma come tale idea è stata estrinsecata dall'autore.

Al fine di far maggiore luce su questo principio è il caso di citare una differenziazione concettuale acquisita dalla scien-

---

24 Si veda in tal senso come si è espressa la Corte di Cassazione nella Sent. n. 175 del 23/01/69: «Perché un'opera dell'ingegno possa ricevere protezione ai sensi della Legge sul diritto di autore, è sufficiente che il requisito della "creatività" sussista in misura modesta, non essendo richiesto un particolare grado del requisito stesso.»

25 Per approfondire il concetto, consultare la voce "plagio" all'interno della Guida alla materia del sito www.dirittodautore.it.

za giuridica in merito alle opere dell'ingegno, secondo cui si distinguono forma esterna, forma interna e contenuto.

Tale impostazione dottrinale è stata proposta originariamente dal giurista tedesco Kohler e ripresa poi dagli studiosi di molti paesi (fra cui per l'Italia Paolo Auteri). La riportiamo nella formulazione semplice e chiara che si trova sul sito www.dirittodautore.it:

> *«La forma esterna è la forma con cui l'opera appare nella sua versione originaria (insieme di parole e frasi nelle opere letterarie, nella melodia, ritmo e armonia nell'opera musica, ecc.), la forma interna è la struttura espositiva dell'opera (l'organizzazione del discorso, la scelta e la sequenza degli argomenti nell'opera letteraria, i passaggi essenziali del discorso musicale e nelle note determinanti la linea melodica nell'opera musicale, ecc.). Il contenuto è l'argomento trattato, le informazioni, i fatti, le idee, le opinioni, le teorie in quanto tali, è cioè a prescindere dal modo in cui essi sono scelti, coordinati e presentati.*
> *Secondo tale teoria, la tutela ha per oggetto sia la forma esterna che interna, ma non il contenuto. Quindi il diritto d'autore protegge la forma espressiva dell'opera, e non si estende al contenuto.»*[26]

Questo principio è codificato anche nell'art. 9, n. 2 dei TRIPs, dove si legge «la protezione del diritto d'autore copre le espressioni e non le idee, i procedimenti, i metodi di funzionamento o i concetti matematici in quanto tali», e segna il confine ideale fra diritto d'autore e tutela brevettuale. Il brevetto infatti mira a tutelare una soluzione innovativa (purché passibile di applicazione industriale) al contrario del diritto d'autore che – come si è appena visto – tutela la forma espressiva dell'opera.[27]

---

[26] www.dirittodautore.it/page.asp?mode=Page&idpagina=63.

[27] Si badi bene, quindi, a non cadere nella strumentale e semplicistica affermazione per cui il copyright sarebbe un modo per ingabbiare le "idee".

2.3. L'elencazione dell'art. 2 LDA

All'art. 2 della legge sul diritto d'autore si riporta la seguente elencazione delle opere oggetto di tutela giuridica:

1. le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale;
2. le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale;[28]
3. le opere coreografiche e pantomimiche;
4. le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia;
5. i disegni e le opere dell'architettura;
6. le opere dell'arte cinematografica, muta o sonora;[29]
7. le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia;[30]
8. i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore;[31]
9. le banche di dati intese come raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodica-

---

28 Altrimenti si parla di semplici elaborazioni creative (si veda il paragrafo successivo).

29 La norma specifica però: «sempre che non si tratti di semplice documentazione protetta ai sensi delle norme del Capo V del Titolo II». Per approfondire questa distinzione si rimanda alla lettura degli art. 87 ss. LDA.

30 La norma specifica però: «sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del Capo V del Titolo II». Per approfondire questa distinzione si rimanda alla lettura degli art. 87 ss. LDA.

31 Si veda a tal proposito l'analisi monografica riportata al cap. IV.

mente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo;[32]

10 le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico.

Sia ben inteso che questa elencazione non intende fornire un *numerus clausus* di categorie e che il diritto d'autore è applicabile a tutte le forme di creatività assimilabili a quelle prese espressamente in considerazione.[33]

2.4. Altre classificazioni contenute nella legge

a opere collettive. All'art. 3 la legge sul diritto d'autore parla delle opere collettive, cioè quelle «costituite dalla riunione di opere o di parti di opere, che hanno carattere di creazione autonoma, come risultato della scelta e del coordinamento ad un determinato fine letterario, scientifico [...] o artistico».

b elaborazioni creative. Il successivo art. 4 è riferito a quelle attività di rielaborazione di opere già esistenti che tuttavia denotano un apporto creativo rilevante e indipendente. Esse sono principalmente «le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell'opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale».[34]

---

32 La norma successivamente aggiunge: «La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto». Si veda altresì l'analisi monografica riportata al cap. IV.

33 Si pensi alle tipologie di opere non facilmente definibili poiché presentano contemporaneamente gli aspetti peculiari di varie categorie (come ad esempio le cosiddette "opere multimediali").

34 Negli ordinamenti di copyright si parla (pur con alcune differenze) di "opere derivate" (*derivative works*).

c opere in comunione. All'art. 10 si parla invece di quelle opere create «con il contributo indistinguibile ed inscindibile di più persone» e per le quali, salvo prova contraria, il diritto d'autore appartiene a tutti i coautori, secondo le regole della comunione.[35]

3. Classificazione e struttura dei diritti d'autore

Come già abbiamo avuto modo di accennare, il diritto d'autore italiano (in quanto ispirato al modello francese) presenta una fondamentale dicotomia in merito ai diritti spettanti all'autore di un'opera dell'ingegno tutelata: cioè quella fra diritti di tipo patrimoniale e diritti di tipo personale (i cosiddetti diritti morali).

3.1. I diritti patrimoniali d'autore

Abbiamo già mostrato come il funzionamento del diritto d'autore sia basato sull'attribuzione di un valore economico e commerciale allo sfruttamento di un'opera dell'ingegno. Questo sfruttamento è strutturato su una fitta gamma di diritti di tipo patrimoniale che la legge attribuisce all'autore (o – come vedremo – ad altri soggetti). Questi diritti nell'ordinamento italiano sono generalmente chiamati "diritti di utilizzazione economica" e si comportano come diritti esclusivi.[36]

Essi sono regolamentati dalla legge 633/1941 fra gli articoli 12 e 19; precisamente sono i seguenti:

a il diritto esclusivo di riprodurre (art. 13 LDA) inteso come la moltiplicazione in copie diretta o indiretta, temporanea o permanente, in tutto o in parte dell'opera, in qualunque modo o forma, come la copiatura a mano, la stampa, la litografia, l'incisione, la fotografia, la fono-

---

35 Si vedano a tal proposito gli artt. 1100 e seguenti del Codice Civile.

36 Sul concetto di "diritto esclusivo" v. *supra*.

grafia, la cinematografia ed ogni altro procedimento di riproduzione;[37]

b il diritto esclusivo di trascrivere (art. 14 LDA) inteso come l'uso dei mezzi atti a trasformare l'opera orale in opera scritta o riprodotta con uno dei mezzi indicati nel punto precedente;

c il diritto esclusivo di eseguire, rappresentare o recitare in pubblico (art. 15 LDA) inteso come l'esecuzione, la rappresentazione o la recitazione effettuate (sia gratuitamente che a pagamento) dell'opera musicale, dell'opera drammatica, dell'opera cinematografica, di qualsiasi altra opera di pubblico spettacolo;[38]

d il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico dell'opera (art. 16 LDA) inteso come l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza, quali il telegrafo, il telefono, la radio, la televisione ed altri mezzi analoghi (come specificamente la comunicazione al pubblico via satellite, la ritrasmissione via cavo e le comunicazioni al pubblico codificate con condizioni particolari di accesso);

e il diritto esclusivo di distribuzione (art. 17 LDA) inteso come la messa in commercio o in circolazione, o comunque a disposizione del pubblico, con qualsiasi mezzo ed

---

37 Il diritto esclusivo previsto dall'art. 13 è riconducibile al concetto di copyright in senso stretto, cioè nel senso di realizzazione e moltiplicazione di copie materiali dell'opera. Si riporta a tal proposito l'interessante massima della Corte di Cassazione (Sent. n. 587 del 21/02/69), in cui si può cogliere il meccanismo che sta alla base del diritto d'autore classico: «Il diritto di usare il simbolo © (copyright), seguito dal nome, appartiene, alla stregua dell'ordinamento italiano, all'autore o al suo avente causa, quando la pubblicazione dell'opera venga attuata direttamente dai medesimi [...]; appartiene, invece, all'editore, quando la pubblicazione stessa venga attuata mediante la stipulazione del contratto di edizione, che trasferisce appunto all'editore il relativo diritto.»

38 Il secondo comma dell'articolo specifica però: «Non è considerata pubblica la esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera entro la cerchia ordinaria della famiglia, del convitto, della scuola o dell'istituto di ricovero, purché non effettuata a scopo di lucro.»

a qualsiasi titolo, dell'originale dell'opera o degli esemplari di essa;[39]

f) il diritto esclusivo di tradurre (art. 18, comma 1, LDA) ovvero la possibilità di effettuare traduzioni dell'opera in altra lingua;

g) il diritto esclusivo di elaborare (art. 18, comma 2, LDA) che comprende tutte le forme di modificazione, di elaborazione e di trasformazione dell'opera previste nell'art. 4 della legge;

h) il diritto esclusivo di pubblicare le sue opere in raccolta (art. 18, comma 3, LDA);

i) il diritto esclusivo di introdurre nell'opera qualsiasi modificazione (art. 18, comma 4, LDA);[40]

j) il diritto esclusivo di noleggiare, dare in prestito e autorizzare il noleggio della propria opera (art. 18 bis LDA);

k) il diritto di seguito sulle vendite successive di opere d'arte e di manoscritti (art. 144 e seguenti LDA).

3.2. ...e la loro durata

La durata dei diritti di utilizzazione economica appena elencati è indicata dall'art. 25 della legge, che si riporta.

---

[39] Questo diritto è sottoposto al cosiddetto principio dell'esaurimento, secondo il quale un autore non può più controllare la distribuzione delle copie di una sua opera una volta che queste siano state messe legittimamente sul mercato e acquistate dall'utente finale. Tale diritto, dunque, si "esaurisce" con la prima vendita delle copie.

[40] Tale diritto è direttamente connesso con il diritto morale all'integrità dell'opera di cui parleremo più avanti.

LA NORMA

Art. 25 LDA

I diritti di utilizzazione economica dell'opera durano tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte.

Questa è la regola generale (riconosciuta anche a livello internazionale) come modificata dalla riforma del 1996; nel testo originario della legge, infatti, il termine era di cinquant'anni dalla morte dell'autore.

Negli articoli successivi, la legge riporta alcune precisazioni e particolarità sull'applicazione di questo termine, come ad esempio:

- l'art. 26, comma 1, in cui si stabilisce che, per le opere in cui ci siano più soggetti-autori (le opere in comunione e le opere drammatico-musicali, coreografiche e pantomimiche), la durata dei diritti di utilizzazione economica spettanti a ciascuno dei coautori si determina sulla vita del coautore che muore per ultimo;
- diversa invece la disciplina nel caso di opere in cui invece i contributi dei vari autori siano distinguibili e scindibili (opere collettive): in tal caso l'art. 26, comma 2, stabilisce infatti che la durata dei diritti di utilizzazione economica spettante ad ogni collaboratore si determina sulla vita di ciascuno;[41]
- infine, l'art. 27 detta la disciplina per il caso delle opere anonime e pseudonime, in cui non è direttamente identificabile il soggetto-autore detentore originario dei diritti.[42]

---

[41] Questo secondo comma prosegue però dicendo: «La durata dei diritti di utilizzazione economica dell'opera come un tutto è di settant'anni dalla prima pubblicazione [...].»

[42] Art. 27, comma 1: «Nelle opere anonime o pseudonime, fuori del caso previsto nel capoverso dell'art. 8 [cioè quando lo pseudonimo è notoriamente riconducibile ad un soggetto determinato], la durata dei diritti di utilizzazione economica è di settant'anni a partire dalla prima pubblicazione, qualunque sia la forma nella quale essa è stata effettuata.»

3.3. I diritti morali d'autore

Oltre ai diritti di tipo patrimoniale abbiamo anticipato che esistono anche i cosiddetti diritti morali, ovvero alcuni diritti attinenti alla sfera più personale dell'autore, al quale si riconosce dunque che l'opera da lui creata porta con sé anche un valore aggiunto rispetto alla mera possibilità del suo sfruttamento economico: un valore di tipo morale appunto, legato al rispetto dell'onore e della reputazione dell'autore, anche al di là della sua morte e al di là della durata dei diritti patrimoniali.

La loro peculiarità (non irrilevante sia dal punto di vista giuridico che pratico) è che si tratta di diritti perpetui (infatti dopo la morte dell'autore vengono gestiti dagli eredi), incedibili e indisponibili; per cui essi sorgono in capo all'autore automaticamente con la creazione dell'opera come avviene per i diritti patrimoniali, con la differenza che l'autore non può in alcun modo "liberarsene". Negli ordinamenti giuridici in cui esistono tali diritti, l'autore può mantenere comunque un certo controllo sull'opera, anche nel caso in cui abbia ceduto i diritti di sfruttamento economico.

All'interno della legge italiana i diritti morali d'autore sono previsti dagli artt. da 20 a 24 LDA e precisamente sono:

a. il diritto a rivendicare la paternità dell'opera, anche in caso di autore anonimo e pseudonimo;

b. il diritto di opporsi a deformazioni o mutilazioni dell'opera che siano di pregiudizio all'onore e alla reputazione dell'autore.

LA NORMA

Art. 20 LDA (comma I)

Indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera [...], ed anche dopo la cessione dei diritti stessi, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione.

A questi si aggiunge poi il *diritto di ritirare l'opera dal commercio per gravi ragioni morali* disciplinato dagli artt. 142 e 143 LDA, che la legge definisce espressamente come diritto personale e incedibile.

LA NORMA

Art. 142 LDA (comma I)

L'autore, qualora concorrano gravi ragioni morali, ha diritto di ritirare l'opera dal commercio, salvo l'obbligo di indennizzare coloro che hanno acquistati i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o spacciare l'opera medesima.

Questo diritto è personale e non è trasmissibile.

4. Le eccezioni e limitazioni (le cosiddette libere utilizzazioni)

Se si parte dall'assunto che il diritto d'autore deve svolgere una fondamentale funzione di tutela e incentivo della cultura e della creatività, si pone il delicato problema del bilanciamento degli interessi in gioco: cioè, gli interessi dei produttori di cultura da un lato, e gli interessi dei fruitori di prodotti culturali dall'altro. Ci sono infatti alcuni specifici casi in cui un'applicazione totale e standardizzata delle tutele del diritto d'autore risulta poco opportuna in quest'ottica di incentivo culturale; e

dunque è necessario privilegiare l'interesse generale di accesso ai contenuti creativi e all'informazione.

La scienza giuridica ha sviluppato quindi l'istituto delle libere utilizzazioni, cioè di una sorta di "zona franca" in cui è esclusa la tutela di diritto d'autore e di conseguenza l'opera può essere liberamente utilizzata. Si tratta di un istituto di carattere eccezionale che – come ha fatto notare la dottrina – è sempre stato sottoposto ad una interpretazione di tipo restrittivo da parte della giurisprudenza. Non a caso il Capo V del Titolo I della legge 633/41 (artt. da 65 a 71 decies), un tempo intitolato "Utilizzazioni libere", è stato riformato interamente nel 2003 con il nuovo titolo "Eccezioni e limitazioni".

4.1. Opere testuali

La prima sezione del capo V si rivolge principalmente alle opere testuali e in generale a quelle riproducibili con procedimenti reprografici. Vediamo a grandi linee le principali:

a. secondo l'art. 65 LDA è possibile riprodurre o comunicare liberamente (attraverso altri giornali cartacei, radiofonici, televisivi o telematici) gli articoli di attualità, sempre che tale utilizzazione non sia stata espressamente preclusa dal detentore dei diritti o purché si indichi con precisione la fonte;

b. lo stesso principio vale (a norma dell'art. 66 LDA) per i discorsi e gli estratti di conferenze su argomenti di interesse politico o amministrativo tenuti in pubblico;

c. a norma dell'art. 68, comma 1, «è libera la riproduzione di singole opere o brani di opere per uso personale dei lettori, fatta a mano o con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico»;

d. a norma dell'art. 68, comma 2, «è libera la fotocopia di opere esistenti nelle biblioteche accessibili al pubblico o in quelle scolastiche, nei musei pubblici o negli archivi pubblici, effettuata dai predetti organismi per i propri

servizi, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto»;

e a norma dell'art. 68, comma 3, «fermo restando il divieto di riproduzione di spartiti e partiture musicali, è consentita, nei limiti del quindici per cento di ciascun volume o fascicolo di periodico, escluse le pagine di pubblicità, la riproduzione per uso personale di opere dell'ingegno effettuata mediante fotocopia, xerocopia o sistema analogo»;[43]

f a norma dell'art. 70, il riassunto, la citazione o la riproduzione di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini (e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera); inoltre, se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica, questi utilizzi devono avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali; ulteriore condizione è la precisa menzione di titolo dell'opera, autore, editore ed eventuali traduttori;

g l'art. 71 stabilisce che «le bande musicali e le fanfare dei corpi armati dello Stato possono eseguire in pubblico brani musicali o parti di opere in musica, senza pagamento di alcun compenso per diritti di autore, purché l'esecuzione sia effettuata senza scopo di lucro»;

h l'art. 71 bis pone un generale principio di libera utilizzazione da parte di soggetti portatori di particolari handicap, purché la riproduzione o la comunicazione delle opere siano direttamente collegate all'handicap e non abbiano carattere commerciale;[44]

---

43 I commi 4 e 5 dello stesso art. 68 prevedono inoltre un macchinoso sistema per la corresponsione di un compenso agli autori ed agli editori delle opere che vengono così riprodotte (pur nel limite del 15%).

44 Esempio più comune è quello del soggetto non vedente che necessita la trasposizione di un'opera scritta in versione sonora o in caratteri Braille.

- l'art. 71 ter si riferisce invece alla libera utilizzazione a scopo di ricerca o di attività privata di studio.[45]

4.2. Una particolare eccezione per la diffusione via Internet: il comma I-bis dell'art. 70

Merita un breve cenno una norma abbastanza innovativa inserita nel Capo V per effetto di un intervento legislativo del 2007. Tale aggiunta venne apportata proprio per rispondere ad una esigenza di maggior adeguatezza del diritto d'autore italiano alle nuove possibilità offerte da internet in quegli anni.

LA NORMA

Art. 70 LDA (comma I-bis)

È consentita la libera pubblicazione attraverso la rete internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro. [ ]

La norma da un lato fu salutata come un passo avanti verso una normativa più moderna, dall'altro venne criticata per la sua enunciazione non del tutto felice. Infatti, non è affatto chiaro che cosa si debba intendere per "a bassa risoluzione o degradate", dato che si tratta di concetti davvero molto relativi e strettamente dipendenti dall'ambito di applicazione e dal livello di performance tecnologica.

---

45 In verità il testo dell'articolo suona piuttosto restrittivo: «È libera la comunicazione o la messa a disposizione destinata a singoli individui, a scopo di ricerca o di attività privata di studio, su terminali aventi tale unica funzione situati nei locali delle biblioteche accessibili al pubblico, degli istituti di istruzione, nei musei e negli archivi, limitatamente alle opere o ad altri materiali contenuti nelle loro collezioni e non soggetti a vincoli derivanti da atti di cessione o da licenza.»

4.3. Supporti audio e video

La seconda sezione del Capo V invece è dedicata al fenomeno delle riproduzioni private ad uso personale di opere protette, ovvero a tutte le attività di duplicazione di supporti audio, video, multimediali, siano essi digitali o analogici, destinate ad un uso prettamente domestico e privato. È questa una disciplina piuttosto complicata e per certi versi farraginosa; infatti, dopo aver fissato il principio generale di libera riproduzione per uso personale senza scopo di lucro e senza fini commerciali (art. 71 sexies, comma 1), la legge pone una serie di paletti per l'esercizio di questa facoltà, fra cui principalmente:

- il divieto di effettuare le copie aggirando eventuali misure tecnologiche di protezione, ovvero quei sistemi anti-copia (previsti dall'art. 102 quater LDA) che alcuni produttori inseriscono nei supporti audio e video;[46]
- l'obbligo di versare un equo compenso a favore di autori, produttori e interpreti delle opere audio e video che sono riprodotte privatamente: compenso che viene automaticamente prelevato *ab origine* come una specie di sovrapprezzo su tutte le apparecchiature (masterizzatori, videoregistratori, lettori digitali etc.) e su tutti i supporti (cd, dvd, hard-disk, schede sd etc.); questo compenso è dovuto da chi fabbrica o importa nel territorio dello Stato tali apparecchi e supporti, con la diretta conseguenza di un aumento dei prezzi a danno dei consumatori finali; infine, il compenso è corrisposto alla SIAE, la quale con un macchinoso sistema dovrebbe ripartire gli introiti così raccolti ai soggetti interessati (produttori, autori, interpreti etc.).[47]

---

46 Tratteremo il fenomeno nello specifico più avanti.

47 Per approfondire il funzionamento (o forse il "malfunzionamento"?) di questa disciplina, si leggano gli artt. 71 septies e 71 octies LDA.

5. I diritti connessi

5.1. Il senso dei diritti connessi

I diritti connessi sono una serie di diritti che nascono in capo a soggetti diversi dall'autore dell'opera, ma la cui esistenza è direttamente "connessa" appunto all'esercizio dei diritti d'autore, poiché si riferiscono ad attività intellettuali e commerciali determinanti per il sistema dell'industria culturale.

Tradizionalmente sono i diritti disciplinati dal Titolo II della legge 633/1941 (artt. 72 e seguenti) relativi all'incisione e produzione di fonogrammi, quelli relativi alla produzione di opere audiovisive e cinematografiche, quelli relativi all'emissione radiofonica e televisiva e quelli degli artisti interpreti ed esecutori. Anche tali diritti si comportano alla stregua di diritti esclusivi; il loro esercizio si sovrappone necessariamente a quello dei diritti d'autore e in molti casi è possibile dire che siano proprio i diritti connessi ad avere un ruolo centrale (ancor più dei diritti d'autore in senso stretto) nell'attuale industria dell'*entertainment*. Per capire meglio di cosa si tratta, facciamo un esempio concreto legato al mondo della musica, dove questi diritti trovano spesso la loro naturale dimora: dal punto di vista del diritto d'autore, un brano musicale è composto da una linea melodica, da una struttura e in certi casi da un testo abbinato. Però tutto ciò che riguarda l'arrangiamento e l'interpretazione, nonché le modalità di incisione fonografica del brano, attiene alla sfera dei diritti connessi. Il famoso brano "Knockin' on heaven's door" dal punto di vista dei diritti connessi è un'opera diversa a seconda che si tratti della versione di Bob Dylan o di quella dei Guns n' Roses; ma dal punto di vista del diritto d'autore è sempre lo stesso brano. L'autore infatti è sempre Dylan, la linea melodica non cambia, il testo nemmeno; tuttavia cambiano i modi, i tempi e le persone con cui il brano è stato registrato, prodotto e commercializzato.

5.2. I principali diritti connessi

La lettura della legge sul diritto d'autore ci consente di tracciare un elenco sommario dei principali diritti connessi:

a diritti del produttore di fonogrammi[48](art. 72 LDA): egli può autorizzare la riproduzione, la distribuzione, il noleggio e la messa a disposizione del pubblico dei fonogrammi di cui ha curato l'incisione e la realizzazione; la durata di questi diritti è di cinquant'anni dall'avvenuta fissazione (cioè dall'incisione fonografica su supporto materiale o digitale);

b diritti del produttore di opere cinematografiche o audiovisive (art. 78 ter LDA): egli può autorizzare la riproduzione, la distribuzione, il noleggio e la messa a disposizione del pubblico dell'originale o delle copie delle proprie realizzazioni; la durata di questi diritti è di settant'anni dall'avvenuta fissazione;[49]

c diritti relativi all'emissione radiofonica e televisiva (art. 79 LDA): coloro che esercitano l'attività di emissione radiofonica o televisiva hanno il diritto esclusivo di autorizzare la fissazione, la riproduzione, la ritrasmissione e la messa a disposizione del pubblico delle proprie emissioni e trasmissioni; la durata di questi diritti è di cinquant'anni dalla prima diffusione della trasmissione;

d diritti degli artisti interpreti ed esecutori (art. 80 LDA), ovvero gli attori, i cantanti, i musicisti, i ballerini e le altre persone che rappresentano, cantano, recitano o eseguono in qualunque modo opere dell'ingegno, siano esse tutelate o di dominio pubblico: costoro hanno il diritto

---

48 Per definizione dell'art. 78 LDA, «il produttore di fonogrammi è la persona fisica o giuridica che assume l'iniziativa e la responsabilità della prima fissazione dei suoni provenienti da una interpretazione o esecuzione o di altri suoni o di rappresentazioni di suoni». La titolarità di questi diritti è comunemente indicata con il simbolo (p).

49 La durata del diritto connesso del produttore fonografico è passata da 50 a 70 anni per disposizione della Direttiva 2011/77/UE.

esclusivo di autorizzare la fissazione, la riproduzione, la messa a disposizione del pubblico, il noleggio, la distribuzione delle loro prestazioni artistiche; la durata di questi diritti è di cinquant'anni dalla prima diffusione della trasmissione; questi diritti durano cinquanta anni a partire dall'avvenuta esecuzione, rappresentazione o recitazione;

e diritti relativi alle fotografie (artt. 87 ss. LDA), intese come le immagini di persone o di aspetti, elementi o fatti della vita naturale e sociale, ottenute col processo fotografico o con processo analogo, comprese le riproduzioni di opere dell'arte figurativa e i fotogrammi delle pellicole cinematografiche: spetta al fotografo il diritto esclusivo di riproduzione, diffusione e spaccio della fotografia; tale diritto dura vent'anni dalla produzione della fotografia;[50]

f diritti relativi al ritratto: secondo l'art. 96 LDA, il ritratto (pittorico, scultoreo o fotografico) di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa; tuttavia, tale consenso non è necessario quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti o avvenimenti di interesse pubblico (sempre nel rispetto dell'onore e della reputazione della persona ritratta).

---

50 È importante segnalare che il diritto d'autore italiano tiene distinte le categorie di "opera fotografica" e di semplice "fotografia". In questo caso di parla di semplice fotografia, protetta solo da un diritto connesso; nel caso di opere fotografiche (cioè fotografie che denotano un rilevante apporto creativo/stilistico) il fotografo può vantare anche un vero e proprio diritto d'autore. Tale distinzione è fondamentale, perché nel primo caso il fotografo vanta una tutela che dura solo 20 anni dalla produzione della fotografia, mentre nel secondo caso una tutela più completa (che comprende infatti anche il diritto morale) e ben più duratura (70 anni dalla morte dell'autore).

DIRITTI PREVISTI DALLA L. 633/41

diritti di tipo personale

diritti morali d'autore

diritti inalienabili e inestinguibili, strettamente legati alla personalità creativa dell'autore

- diritto di rivendicare la paternità dell'opera (art. 20)
- diritto di impedire modifiche all'opera che siano lesive per la reputazione dell'autore (art. 20)
- diritto di rivelarsi e di far riconoscere in giudizio la sua qualità di autore, in caso di opere anonime o pseudonime (art. 21)
- diritto di ritirare l'opera dal commercio per gravi ragioni morali (art. 142)

diritti di tipo patrimoniale

diritti esclusivi di utilizzazione economica

alienabili, scomponibili, indipendenti l'uno dall'altro; durano fino a 70 anni dalla morte dell'autore

- dir. di pubblicare l'opera (art.12)
- dir. di riprodurre l'opera (art.13)
- dir. di trascrivere l'opera (art.14)
- dir. di eseguire, rappresentare o recitare in pubblico l'opera (art.15)
- dir. di comunicare al pubblico l'opera (art.16)
- dir. di distribuire l'opera (art.17)
- dir. di tradurre l'opera (art.18)
- dir. di modificare/elaborare l'opera (art.18)
- dir. di pubblicare le opera in raccolta (art.18)
- dir. di noleggiare l'opera, di autorizzare il noleggio o il prestito (art.18bis)
- dir. di seguito sulle vendite di opere d'arte e di manoscritti (art.144 ss.)

diritti connessi

diritti esclusivi su attività intellettuali o creative simili o connesse a quelle tutelate dal diritto d'autore

- dir. del produttore di fonogrammi (artt.72 ss.)
- dir. del produttore di opere cinematografiche o audiovisive (art.78bis ss.)
- dir. relativi all'emissione radiofonica e televisiva (artt.79 ss.)
- dir. degli artisti interpreti ed esecutori (artt.80 ss.)
- dir. relativi ad opere pubblicate per la prima volta successivamente all'estinzione dei diritti patrimoniali d'autore (art.85ter)
- dir. relativi ad edizioni critiche e scientifiche di opere di pubblico dominio (art.85quater)
- dir. relativi a bozzetti di scene teatrali (art.86)
- dir. relativi alle fotografie (artt.87 ss.)
- dir. relativi alla corrispondenza epistolare (artt.93 ss.)
- dir. relativi al ritratto (artt.96 ss.)
- dir. relativi ai progetti di lavori d'ingegneria (art.99)

equo compenso

sorta di diritti di credito che sorgono in capo ai titolari di diritti d'autore e diritti connessi per gli utilizzi che vengono fatti dei loro prodotti

diritto *sui generis*

particolare diritto che nasce in capo al costitutore di una banca dati; consiste nel poter vietare operazioni di estrazione e reimpiego della banca dati o di sue parti sostanziali (art. 102bis)

6. Trasmissione e circolazione dei diritti

6.1. Principi generali

La legge 633/41, dopo aver fornito le definizioni dei concetti (requisiti, tipi di opere, soggetti in gioco) e dopo aver dettagliato tutti i diritti che essa intende disciplinare, dedica una serie di articoli alle modalità con cui questi diritti vengono trasferiti fra i vari soggetti.

Si tratta di una parte fondamentale per capire il funzionamento concreto della macchina del diritto d'autore ed è la parte che assume maggiore rilevanza per gli avvocati e i consulenti che si occupano di tutta la fase di gestione dei diritti d'autore e connessi. Da ciò deriva necessariamente che i concetti normativi si fanno piuttosto tecnici e di non immediata comprensione per un lettore privo di formazione giuridica. Ripercorriamo dunque solo a grandi linee questi argomenti (contenuti nel Titolo III, Capo II).

Uno dei principi che è sicuramente il caso di segnalare è quello stabilito dall'art. 110 LDA, in cui si legge che «la trasmissione dei diritti di utilizzazione deve essere provata per iscritto». Non è difficile intuire quale sia l'incidenza di tale disposizione sulla prassi contrattuale: per suo effetto, infatti, in qualsiasi controversia inerente alla trasmissione dei diritti, il detentore originario dei diritti avrà una posizione privilegiata, poiché sarà sempre la controparte a dover provare (tra l'altro, per iscritto) di averli legittimamente acquisiti.[51]

Gli artt. da 118 a 135 disciplinano specificamente una tipologia di contratto particolarmente diffusa e che per questo merita maggiore attenzione: il contratto di edizione[52]; e dallo

---

51 Si noti bene, però, che siamo solo sul piano della prova. Da questo principio dunque non deriva che eventuali contratti non stipulati in forma scritta siano invalidi; ma solamente aggraveranno in fase processuale la posizione della parte che ha acquisito i diritti.

52 L'art. 118 LDA definisce il contratto di edizione come il contratto con il quale l'autore concede ad un editore l'esercizio del diritto di pubblicare per le stampe, per conto e a spese dell'editore stesso, l'opera dell'ingegno.

studio di questa disciplina è possibile trarre altri principi applicabili più in generale al trasferimento dei diritti, anche fuori dall'ambito prettamente editoriale.

È il caso ad esempio del principio di indipendenza (fra loro) dei diritti esclusivi, il quale, pur essendo previsto segnatamente dall'art. 19 LDA, traspare in gran parte delle norme di questa parte: in sostanza si chiarisce che il detentore dei diritti non è tenuto a trasferirli in blocco ad un unico soggetto, ma può scegliere di differenziare il trasferimento fra più soggetti. Poi ovviamente la prassi (sulla base di quanto abbiamo già detto in proposito al potere contrattuale) si è sviluppata in senso opposto, verso una tendenziale standardizzazione dei modelli contrattuali: cioè, è più facile che il soggetto imprenditoriale (generalmente colui dotato di maggior potere contrattuale) richieda all'autore in modo abbastanza tassativo l'acquisizione di tutti i diritti normalmente trasferibili e per il più ampio lasso di tempo consentito dalla legge. All'autore non particolarmente conosciuto spesso non resta che adeguarsi.

Infine gli articoli da 136 a 141 regolamentano altri due tipi contrattuali specifici: i contratti di rappresentazione e di esecuzione, con i quali l'autore concede la facoltà di rappresentare in pubblico un'opera drammatica, drammatico-musicale, coreografica, pantomimica o qualunque altra opera destinata alla rappresentazione; salvo patto contrario, la concessione di questa facoltà non è esclusiva e non è trasferibile ad altri.

6.2. Il ***licensing***

Nel linguaggio giuridico una licenza (dal latino "licere" che significa autorizzare, consentire) è un atto autorizzativo con cui il titolare di specifiche posizioni giuridiche autorizza gli altri a fruire legittimamente di alcune possibilità o svolgere determinate attività. Nell'ambito del diritto amministrativo, ad esempio, se Tizio vuole aprire un bar, si recherà presso un apposito ufficio della pubblica amministrazione e chiederà appunto una licenza per svolgere quell'attività.

Nell'ambito del diritto industriale abbiamo invece un titolare dei diritti (di brevetto, di marchio, di copyright) che, sulla base dell'esclusiva attribuitagli dalla legge, decide di concedere l'uso e lo sfruttamento del suo prodotto ad altri soggetti e di regolamentare tale rapporto con un apposito negozio giuridico chiamato "licenza d'uso".

Questo documento crea dunque un rapporto giuridico fondato sul copyright e sul diritto privato in generale tra colui che detiene i diritti (che assume il nome e il ruolo di "licenziante") e colui che fruisce dell'opera sulla base della licenza (che assume il nome e il ruolo di "licenziatario").

La natura di questo negozio giuridico non è chiarissima, dato che si tratta di un negozio giuridico nato negli ordinamenti anglosassoni di *common law* e solo successivamente importato negli ordinamenti di *civil law*. Alcuni giuristi italiani parlano infatti anche di "contratto di licenza", ma non sempre si può dire che il rapporto giuridico instaurato dalla licenza sia equiparabile a quello di un vero e proprio contratto (con prestazioni corrispettive).

Distribuire opere con licenze d'uso, a meno che si tratti di licenze "open", significa da un lato autorizzare il licenziante a fruire dell'opera, dall'altro (e soprattutto) aver modo di dettagliare maggiormente le limitazioni e le condizioni per questa fruizione.

Alcuni fanno infatti notare che, nel caso di opere rilasciate con licenza, l'utente dell'opera non può dirsi titolare effettivo di diritti sull'opera, ma semplicemente la può utilizzare sulla base dei permessi espressamente concessi dalla licenza. Nella maggior parte dei casi, l'utente che non rispetta i termini d'uso imposti dalla licenza vede decadere automaticamente ed interamente ogni autorizzazione alla fruizione dell'opera.

La prassi di rilasciare opere in licenza è oggi estremamente diffusa, non più solo sulle opere a carattere tecnologico, come il software, ma su tutte le opere rilasciate e fruite in forma digitale (musica, testi, video...).

A seconda dell'approccio scelto dal detentore dei diritti, le clausole della licenza d'uso possono essere più sbilanciate

verso l'imposizione di condizioni e limitazioni al licenziatario-fruitore dell'opera (approccio tradizionale); oppure possono essere più sbilanciate verso la concessione di libertà d'uso al licenziatario-fruitore (modello open).

7. La violazione dei diritti e le relative sanzioni

Il Capo III del Titolo III della legge sul diritto d'autore è dedicato alle Difese e sanzioni giudiziarie esperibili in caso di violazione (o di temuta violazione) di uno dei diritti previsti dalla legge. Come si è detto nel capitolo primo, gli stessi diritti possono essere tutelati in via civilistica e in via penalistica e spesso le due diverse tutele si trovano in sovrapposizione; ed è proprio questo il caso del diritto d'autore.

7.1. Difese e sanzioni civili

L'art. 156 prevede una tutela che tecnicamente è detta "inibitoria": essa viene esperita in via preventiva dal soggetto che vede verosimilmente messo in pericolo un suo diritto e ha lo scopo di impedire fin da subito le attività che possono ledere questo suo diritto.

LA NORMA

Art. 156 LDA (comma I)

Chi ha ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù di questa legge oppure intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta sia da parte dell'autore della violazione che di un intermediario i cui servizi sono utilizzati per tale violazione può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia vietato il proseguimento della violazione. [...]

L'art. 158 prevede invece una tutela risarcitoria: essa viene esperita dal soggetto che ha verificato la violazione di un suo diritto e ne ha subito di conseguenza un danno.

LA NORMA

Art. 158 LDA (comma I)

Chi venga leso nell'esercizio di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante può agire in giudizio per ottenere, oltre al risarcimento del danno che, a spese dell'autore della violazione, sia distrutto o rimosso lo stato di fatto da cui risulta la violazione.

Inoltre, l'art. 158 indica i criteri per la determinazione del danno da risarcire, compiendo precisi rimandi ai principi cardine del diritto civile sulla risarcibilità dei danni patrimoniali e non patrimoniali.

7.2. Tutele e sanzioni penali

Come abbiamo anticipato, a differenza delle difese di tipo civile che devono essere esperite da una delle parti interessate, le sanzioni di tipo penale sono di esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria ed il privato cittadino non può far altro che denunciare i comportamenti criminosi.

Abbiamo anche detto che il diritto d'autore nasce precipuamente come branca del diritto civile commerciale, dunque è il caso di interrogarsi su quale spazio debbano avere norme di tipo penalistico. In generale si è pensato che esistano attività abusive e contrarie ai principi del diritto d'autore in cui la sola tutela civile può risultare insufficiente. Poi si pensi anche al fatto che la tutela civile, essendo prerogativa di una parte privata, è spesso condizionata dalle poche possibilità economiche del soggetto che ha subito la violazione: ad esempio, l'autore emergente vittima di una violazione da parte di un grosso gruppo editoriale sarebbe scoraggiato dalla sproporzionata disponibilità di mezzi (avvocati, associazioni di categoria, conoscenze nel settore) che renderebbe l'eventuale causa civile troppo onerosa e aleatoria per lui, ma ordinaria attività per l'ufficio legale della controparte.

Inoltre, la diffusione capillare di tecnologie che rendono sempre più agevole la violazione di diritti d'autore e connessi

ha fatto sì che le norme di tipo penalistico all'interno della legge 633/41 vedessero un cospicuo (e secondo alcuni eccessivo) aumento. Attualmente infatti il Titolo III, Capo III prevede una fittissima gamma di sanzioni penali, rispetto al testo originale, che mirano a colpire comportamenti fra i più disparati.

In sintesi, infatti, è punito a titolo di reato:

a chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma riproduce, trascrive, recita in pubblico, diffonde, vende o mette in vendita o pone altrimenti in commercio un'opera altrui o ne rivela il contenuto prima che sia reso pubblico, o introduce nello Stato esemplari prodotti all'estero contrariamente alla legge italiana (art. 171, lett. a, LDA);

b chiunque mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa (art. 171, lett. a bis, LDA);

c chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla S.I.A.E. (art. 171 bis, comma 1, LDA);

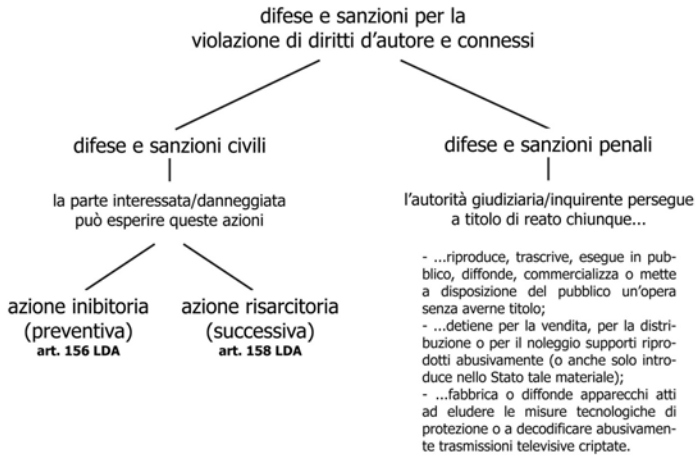
d chiunque, al fine di trarne profitto, su supporti non contrassegnati SIAE riproduce, trasferisce su altro supporto, distribuisce, comunica, presenta o dimostra in pubblico il contenuto di una banca di dati senza averne diritto (art. 171 bis, comma 2, LDA);

e chiunque, a fini di lucro, senza averne titolo e sempre che il fatto sia commesso per uso non personale, duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno sonora, audiovisiva o multimediale destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio (art. 171 ter, comma 1, lett. a, LDA);

f. chiunque, a fini di lucro, senza averne titolo e sempre che il fatto sia commesso per uso non personale, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico, con qualsiasi procedimento, opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali (art. 171 ter, comma 1, lett. b, LDA);

g. chiunque fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia o detiene per scopi commerciali attrezzature o prodotti che abbiano la prevalente finalità di eludere le misure tecnologiche di protezione applicate ai supporti (art. 171 ter, comma 1, lett. f bis, LDA);

h. chiunque a fini fraudolenti produce, pone in vendita, importa, installa, modifica, utilizza apparati atti alla decodificazione abusiva di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato (art. 171 octies LDA).

L'elencazione non ha la pretesa di essere completa ed esauriente, ma riesce tuttavia a fornire una panoramica sufficiente dei comportamenti sanzionati. Come tutte le discipline penali speciali, oltre alle norme di individuazione dei reati puniti, questa sezione della legge prevede tutta una serie di cause di giustificazione nonché di circostanze attenuanti ed aggravanti, che però non è il caso di approfondire in questa sede.

7.3. Sanzioni amministrative

Oltre al già complesso apparato di tutele penali (in senso stretto), la legge 633/41 prevede l'applicazione di sanzioni amministrative ad alcune fattispecie. Le sanzioni amministrative in generale hanno maggiore incisività poiché, pur essendo meno pesanti, vengono comminate e applicate con procedimenti più veloci (quali sono quelli di tipo amministrativo) e non implicano l'instaurazione di un processo penale né di una incriminazione in senso stretto per l'autore della violazione.

Nel caso del diritto d'autore italiano, si applicano nei casi in cui nella violazione del diritto manca quello che i penalisti chiamano il "dolo specifico", atteggiamento psicologico intenzionale riconducibile allo scopo di lucro/profitto.

Questo particolare tipo di sanzione è previsto dall'art. 174 bis.

LA NORMA

Art. 174 bis LDA (comma 1)

Ferme le sanzioni penali applicabili, la violazione delle disposizioni previste nella presente sezione è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria pari al doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, in misura comunque non inferiore a € 103. [...] La sanzione amministrativa si applica nella misura stabilita per ogni violazione e per ogni esemplare abusivamente duplicato o riprodotto.

8. Gestione collettiva e SIAE

8.1. Il senso della gestione collettiva dei diritti

Al di là delle tutele appena illustrate, esiste un altro fondamentale sistema di controllo sulla circolazione dei diritti d'autore e connessi: la cosiddetta gestione collettiva dei diritti.

Cerchiamo innanzitutto di capire su quali esigenze si fonda questo ulteriore strumento di tutela. Pensiamo prima di tutto al fatto – già più volte sottolineato – che, esclusi i casi di illeciti penali perseguiti d'ufficio dall'autorità giudiziaria, la tutela dei diritti esclusivi è cosa squisitamente attinente al diritto privato/civile: sono infatti le parti interessate a dover preoccuparsi della gestione dei diritti. Basta pensare alla complessità sempre crescente dell'attuale mondo delle comunicazioni e dell'attuale industria dell'intrattenimento per comprendere quanto per un soggetto privato sia oneroso (se non impossibile) controllare meticolosamente tutti gli utilizzi che vengono fatti di un'opera sui cui vanta dei diritti.

Proviamo ad immaginare una situazione-tipo: il musicista che crea la melodia che dovrà poi essere utilizzata come sottofondo alla scena di un film. Egli crea solo la linea melodica, ma poi si accorda con una band per l'arrangiamento e l'esecuzione del brano; la band si accorda con un produttore discografico per realizzare l'incisione definitiva; il produttore discografico

acquisisce i diritti d'autore sul brano musicale e i diritti connessi sull'esecuzione del brano, ne cura l'incisione e si appresta a contattare il regista del film per l'inserimento del brano nel montaggio finale; il regista apprezza il brano e lo inserisce; subentra il produttore del film che per avere massima libertà d'azione chiede al produttore la cessione in esclusiva di tutti i diritti sull'incisione; il produttore concede solo i diritti strettamente necessari alla produzione del film perché è interessato a promuovere il brano in altri canali; infatti egli contatta una casa discografica che pubblica compilation di colonne sonore per il cinema; la casa discografica apprezza il brano e acquisisce i diritti esclusivi per la distribuzione discografica e quelli per la diffusione radiofonica. Il panorama potrebbe allargarsi ulteriormente considerando altri diritti come quelli relativi alla diffusione via web o via satellite; inoltre, quanto si è fin qui prospettato era riferito solo all'ambito nazionale, ma qualora sia il film che la compilation musicale dovessero essere distribuiti all'estero, il tutto si complicherebbe per l'entrata in gioco di altri soggetti (distributori, traduttori, doppiatori, promotori) e quindi di altri utilizzi.

Ad ogni modo, ciò è sufficiente a capire che l'autore originario della melodia, gli arrangiatori e gli esecutori dei brani hanno davvero poche possibilità di mantenere un controllo sui vari passaggi contrattuali di cui il loro apporto creativo è stato oggetto. Da qui l'esigenza per tutti i soggetti in gioco di organizzarsi in entità associative attraverso le quali rendere più facile la gestione di questi rapporti: a tal proposito si parla generalmente di "società di gestione collettiva dei diritti".

Questi enti sono presenti in tutti gli Stati in cui è presente un mercato del copyright e sono nati nella maggior parte dei casi su base volontaria, come veri enti di natura associativa. Solo successivamente in alcune Nazioni (come in Italia, ad esempio) questi enti hanno ricevuto un riconoscimento dallo Stato e addirittura una disciplina legislativa specifica. Grazie agli accordi internazionali in materia di diritto d'autore, le varie entità nazionali sono ora organizzate in una rete globale che permette la tutela e il controllo dei diritti in ogni parte del mondo.

Questi enti ricoprono un importantissimo ruolo di intermediazione, facendosi portavoce degli interessi dei soggetti che affidano loro la tutela delle proprie opere o esecuzioni. Come fa notare argutamente Auteri «la gestione collettiva non risponde soltanto all'interesse degli aventi diritto, ma anche a quello degli utilizzatori, che solo così riescono a procurarsi le licenze di cui hanno bisogno per svolgere le loro attività.»[53] Questo sistema dunque consente di abbattere i costi di transazione, mettendo in contatto attraverso un unico grande canale i vari soggetti interessati.

8.2. Il caso italiano: la SIAE

In Italia questo ruolo è ricoperto dalla Società Italiana Autori ed Editori (SIAE)[54], ente di diritto pubblico cui la legge 633/41 attribuisce in via esclusiva l'attività d'intermediazione in fatto di diritti d'autore e diritti connessi. Ciò significa che per legge nessun altro ente pubblico o privato può svolgere le stesse funzioni.

---

53 Auteri, *Diritto d'autore*, parte VI di *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, 2005, II ediz., p. 567.

54 Per informazioni di carattere generale si veda la sezione FAQ del sito della SIAE: www.siae.it/faq_siae.asp .

LA NORMA

Art. 180 LDA (commi 1 e 2)

L'attività di intermediario, comunque attuata, sotto ogni forma diretta o indiretta di intervento, mediazione, mandato, rappresentanza ed anche di cessione per l'esercizio dei diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di radiodiffusione ivi compresa la comunicazione al pubblico via satellite e di riproduzione meccanica e cinematografica di opere tutelate, è riservata in via esclusiva alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE).

Tale attività è esercitata per effettuare:

1) la concessione, per conto e nell'interesse degli aventi diritto, di licenze e autorizzazioni per l'utilizzazione economica di opere tutelate;

2) la percezione dei proventi derivanti da dette licenze ed autorizzazioni;

3) la ripartizione dei proventi medesimi tra gli aventi diritto.

Da ciò deriva in sostanza che l'autore italiano che voglia vedere tutelati i suoi interessi ad un certo livello e con certe garanzie non può far altro che affidarsi alla SIAE. Si crea così una situazione di monopolio, che, se da un lato garantisce unità e coordinamento nella gestione, dall'altro spesso tende ad appiattire ed uniformare eccessivamente le situazioni[55].

A dire il vero, la legge lascia uno spiraglio in questa impostazione monopolistica, stabilendo al comma 4 dell'art. 180 che tale esclusività di poteri «non pregiudica la facoltà spettante all'autore, ai suoi successori o agli aventi causa, di esercitare direttamente i diritti loro riconosciuti da questa legge». Tuttavia, a livello pratico, ciò significa che l'autore, pur potendo

---

[55] Dagli appunti di lavoro del progetto iCommons Italy emerge che «la SIAE esercita un'attività in sostituzione dell'autore o avente causa, per finalità di coordinamento e di interesse generale, attraverso un meccanismo di standardizzazione dei rapporti e di forfetizzazione delle situazioni.» Si veda a tal proposito il documento "L'esclusiva riservata dall'art. 180 l. a. alla SIAE nell'esercizio dell'attività di intermediazione di taluni diritti d'autore: Inquadramento giuridico e potenziali impatti sull'iniziativa Creative Commons", par.2, pag.6, disponibile all'indirizzo web http://www.creativecommons.it/ccitfiles/Esclusiva180_iCommonsItaly.pdf.

scegliere di non usufruire dei servizi della SIAE, rischierebbe di lasciare scoperta un'ampia fascia di prerogative esercitabili efficacemente - come si è detto - solo attraverso entità con una certa organizzazione e certi poteri. Attualmente il dibattito sull'opportunità di liberalizzare in Italia la gestione collettiva dei diritti (quindi di togliere l'esclusiva alla SIAE) è ancora aperto. Anche a livello di Unione Europea si è più volte discusso dell'ipotesi di emettere una direttiva che detti nuovi principi in materia di gestione collettiva (così da armonizzare i sistemi tra gli stati membri della UE).[56]

I soggetti interessati possono demandare la tutela alla SIAE in due forme: l'associazione e il mandato. La situazione derivante dalle due posizioni è diversa a livello sia giuridico che pratico: l'associato, infatti, sottoscrivendo lo statuto dell'ente ed entrandone a far parte, si assume una serie di oneri in più, che rendono ancora più pregnante la situazione di univocità sopra illustrata.[57]

Ulteriori problemi derivano dall'interpretazione estensiva che nella prassi giuridica spesso si verifica in merito all'esclusiva concessa dall'art. 180. Nell'art. 10 del Regolamento Generale SIAE[58]: «l'associazione comporta: a) il conferimento alla Società del mandato esclusivo sia per l'esercizio dei diritti di cui all'art. 5 che per l'amministrazione dei diritti a compenso in Italia e all'estero, limitatamente alla competenza della Sezione alla quale l'opera è assegnata; b) l'obbligo di dichiarare tempe-

---

56 Rimane comunque fermo il principio per cui gli autori degli stati membri dell'Unione possono iscriversi e intrattenere rapporti di gestione dei diritti con le *collecting society* di altri stati membri, come corollario del principio generale del diritto comunitario della libertà di circolazione delle merci e delle persone. In concreto ciò significa che l'autore italiano che non sia soddisfatto dalle modalità di funzionamento della SIAE può tranquillamente iscriversi alla sua omologa tedesca o francese.

57 Come in tutti gli enti associativi, l'associato gode dei diritti derivanti dalla sua posizione, ma è anche tenuto al rispetto degli obblighi previsti dalle norme dello statuto e del regolamento, pena l'inflizione di alcune sanzioni (fino ad arrivare alla radiazione del socio).

58 Il regolamento SIAE cui ci si riferisce è quello approvato nel giugno del 2007 ed è disponibile al sito www.siae.it.

stivamente tutte le opere destinate alla pubblica utilizzazione sulle quali abbia o acquisti diritti.» Tuttavia nel comma successivo si precisa: «Salvo quanto previsto dall'art. 11 l'associato ha facoltà di limitare il mandato a determinati territori e di escludere uno o più dei diritti elencati dall'art. 5.» Nonostante quest'ultima precisazione, la norma appare piuttosto tassativa e univoca: l'iscritto alla SIAE perde di fatto ogni possibilità di gestire autonomamente i diritti sulle sue opere.

8.3. Il rilascio dei cosiddetti "bollini"

Molti tra coloro che si occupano per professione o per piacere della produzione di opere creative hanno avuto a che fare con la SIAE in uno specifico caso: quando hanno dovuto ritirare i famosi "bollini" da apporre sui supporti fisici delle loro opere.

Quello della bollinatura delle opere è uno dei temi su cui circola molta confusione e disinformazione ed è quindi opportuno dedicarvi qualche riga.

L'idea di bollinare i supporti contenenti opere creative nasce tra gli anni 80 e gli anni 90 con lo scopo di sconfiggere il fenomeno della diffusione di copie "pirata". In quegli anni infatti, la tecnologia iniziava a raggiungere una precisione e una diffusione tali da rendere molto facile la realizzazione di copie abusive di CD, audiocassette, videocassette, e successivamente anche DVD e supporti per videogiochi, che fossero però davvero simili agli originali. Si pensò quindi di introdurre l'obbligo (a carico dei produttori) di contraddistinguere le copie originali con appositi contrassegni adesivi rilasciati dalla SIAE e riportanti alcuni dati identificativi dell'opera e del relativo produttore.

Di conseguenza, nel momento in cui si decide di produrre e distribuire al pubblico (anche a mero titolo di omaggio) supporti contenenti opere dell'ingegno, la buona norma vorrebbe che colui che si fa carico della produzione (che può essere anche un'associazione, un ente pubblico, una persona fisica, o l'autore stesso) si rechi presso una sede SIAE, compili alcuni moduli con le informazioni relative a quella specifica produzione e versi una piccola somma commisurata al tipo e al nume-

ro di contrassegni richiesti. Una volta ricevuti i contrassegni, il produttore deve attaccarli alle confezioni di ogni singola copia distribuita al pubblico.

Da quel momento, in teoria, ogni copia di quella produzione rinvenuta priva di tale contrassegno, dovrebbe essere considerata come copia non proveniente dal suo legittimo produttore e quindi non autorizzata. Questo è il senso del famigerato "bollino" SIAE, nessun altro.

Uno dei più diffusi equivoci su questo tema è proprio inerente alla funzione dei contrassegni. Molti pensano che la bollinatura abbia funzione di tutela della paternità dell'opera e che quindi l'apposizione dei bollini possa garantire l'autore in merito all'acquisizione e all'esercizio dei diritti d'autore. È importante invece ricordare che la cosiddetta bollinatura attiene al rapporto "produttore-supporti distribuiti" e non al rapporto "autore-opere contenute nei supporti". Il contrassegno garantisce che quella specifica copia fisica proviene con certezza dal suo legittimo produttore, ma non entra nel merito del contenuto autorale di quell'opera. Tant'è che anche i CD audio contenenti i suoni della natura (come quelli usati come sottofondo per lo yoga e le tecniche di rilassamento) devono essere provvisti di contrassegno; purtuttavia non contengono alcuna opera dell'ingegno in senso proprio, bensì solo una registrazione di suoni (su cui vi è al massimo un diritto connesso).

LA NORMA

Art. 181 bis LDA (commi 1 e 2)

1. [...] la Società italiana degli autori ed editori (SIAE) appone un contrassegno su ogni supporto contenente programmi per elaboratore o multimediali nonché su ogni supporto contenente suoni, voci e immagini in movimento, che reca la fissazione di opere o di parti di opere tra quelle indicate nell'articolo 1, primo comma, destinati ad essere posti comunque in commercio o ceduti in uso a qualunque titolo a fine di lucro. [...]

2. Il contrassegno è apposto sui supporti di cui al comma 1 ai soli fini della tutela dei diritti relativi alle opere dell'ingegno, previa attestazione da parte del richiedente dell'assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi. [...]

La normativa sul contrassegno SIAE è stata oggetto di numerose critiche e polemiche perché percepita come poco utile e retrograda, specie in un mondo della produzione creativa che si è ormai sradicato dal concetto di supporto materiale.

Tale normativa è stata anche oggetto di una curiosa vicenda che l'ha vista essere dichiarata illegittima da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee per un cavillo meramente procedurale.[59] Questa sentenza, pervenuta nel novembre 2007, ha creato una sorta di "buco normativo" durato per quasi un paio d'anni, fino a quando la SIAE ha sanato questo vizio procedurale notificando correttamente la normativa (che appunto è tornata normalmente in vigore con l'approvazione del nuovo regolamento formalizzata dal DPCM 31/2009).

8.4. Altri compiti della SIAE

Nel tempo, oltre alle funzioni originarie (cioè quelle previste nell'art. 180) l'ordinamento italiano ha via via attribuito

59 «Disposizioni nazionali come quelle di cui trattasi [...] costituiscono una norma tecnica che, qualora non sia stata notificata alla Commissione Europea, non può essere fatta valere nei confronti di un privato» cfr. Sentenza CGUE "Schwibbert/SIAE" del 7 novembre 2007.

alla S.I.A.E. sempre maggiori compiti relativi in generale al controllo di varie attività attinenti alla sfera del diritto d'autore. Ciò in virtù dell'art. 181 LDA in cui si legge: «oltre alle funzioni indicate nell'articolo precedente ed a quelle demandategli da questa legge o altre disposizioni, la S.I.A.E. può esercitare altri compiti connessi con la protezione delle opere dell'ingegno, in base al suo statuto.»

In particolare tale ampliamento di attribuzioni[60] è stato dettato dalla Legge 248 del 2000 che, fra le varie modifiche, ha introdotto nella legge 633/41 l'art. 182 bis con l'elenco delle nuove competenze.

---

60 Il più vistoso esempio delle nuove competenze attribuite alla S.I.A.E. nel 2000 è il rilascio dei bollini (più propriamente "contrassegni") che tutti i produttori di supporti digitali o analogici contenenti opere protette (audio, video, software e multimediali) sono tenuti ad applicare sui loro prodotti. Lo scopo di tale soluzione è quello di contrastare la diffusione di copie "pirata" di tali supporti.

LA NORMA

Art. 182 bis LDA (comma 1)

All'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE) è attribuita, nell'ambito delle rispettive competenze previste dalla legge, al fine di prevenire ed accertare le violazioni della presente legge, la vigilanza:

a) sull'attività di riproduzione e duplicazione con qualsiasi procedimento, su supporto audiovisivo, fonografico e qualsiasi altro supporto nonché su impianti di utilizzazione in pubblico, via etere e via cavo, nonché sull'attività di diffusione radiotelevisiva con qualsiasi mezzo effettuata;

b) sulla proiezione in sale cinematografiche di opere e registrazioni tutelate dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi al suo esercizio;

c) sulla distribuzione, la vendita, il noleggio, l'emissione e l'utilizzazione in qualsiasi forma dei supporti di cui alla lettera a);

d) sui centri di riproduzione pubblici o privati, i quali utilizzano nel proprio ambito o mettono a disposizione di terzi, anche gratuitamente, apparecchi per fotocopia, xerocopia o analogo sistema di riproduzione;

d-bis) sull'attività di fabbricazione, importazione e distribuzione degli apparecchi e dei supporti di cui all'art. 71-septies;

d-ter) sulle case d'asta, le gallerie e in genere qualsiasi soggetto che eserciti professionalmente il commercio di opere d'arte o di manoscritti.

È evidente quanto il ruolo della SIAE, dopo l'introduzione di queste nuove norme, si sia fatto ancor più incisivo e pregnante, irrigidendo ulteriormente la situazione di monopolio e di standardizzazione.

9. Altri enti attivi nel campo del diritto d’autore (in Italia)

9.1. Enti pubblici

Oltre alla SIAE, la legge italiana in materia di diritto d’autore attribuisce specifici compiti ad altri enti pubblici. Passiamo in rassegna i principali.

- Il Comitato consultivo permanente per il diritto d’autore è un ente previsto dagli articoli 190 e seguenti della Legge 633/41 e costituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri. Secondo il comma 2 dell’art. 190, esso «provvede allo studio delle materie attinenti al diritto di autore o ad esso connesse e dà pareri sulle questioni relative quando ne sia richiesto dal Presidente del Consiglio dei Ministri o quando sia prescritto da speciali disposizioni.»
- La Direzione Generale per le biblioteche, gli istituti culturali ed il diritto d’autore presso il Ministero per i Beni e le Attività Culturali è una delle direzioni generali in cui è articolato il ministero e ad essa è demandata la gestione delle questioni inerenti al diritto d’autore.
- L’IMAIE (Istituto Mutualistico per la tutela degli Artisti Interpreti ed Esecutori) era un ente di tutela degli interessi degli artisti interpreti ed esecutori (principalmente attori, cantanti, strumentisti), fondato in forma di libera associazione nel 1977, riconosciuto come persona giuridica nel 1994 ed estinto e messo in liquidazione nel 2009. Nel 2010 è rinato per disposizione legislativa con il nome di “Nuovo IMAIE”. Sul sito ufficiale del nuovo ente viene dichiara la seguente mission: «Il Nuovo IMAIE è l’istituto di gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale degli artisti interpreti o esecutori. Si occupa di riscuotere e distribuire i diritti di attori, cantanti, mu-

sicisti, direttori d'orchestra, derivanti dalle utilizzazioni delle loro opere registrate.»[61]

Infine, negli ultimi anni, anche l'AGCOM (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni), grazie ad una riforma che ne ha ampliato le competenze[62], ha avuto modo di occuparsi attivamente dell'ambito del diritto d'autore, specie se applicato al mondo della rete e della comunicazione telematica. Oltre a svolgere attività di ricerca e consultiva, espletata con la redazioni di periodici rapporti su specifici temi, l'Autority si è occupata di attività – per così dire – para-legislative, coordinando la redazione di proposte di legge e di regolamenti che incidono cospicuamente anche sul mondo del diritto d'autore. Tra le proposte più discusse c'è anche quella di attribuire all'AGCOM veri e propri poteri di controllo e sanzionamento sulle attività svolte dagli utenti della rete nell'acquisizione e condivisione di contenuti protetti da copyright. La questione (che alla data di scrittura di questo libro è ancora aperta e passibile di cambiamenti anche radicali) ha creato un acceso dibattito, vista la natura di autorità amministrativa dell'ente, quindi non giurisdizionale in senso stretto.

9.2. Enti di diritto privato

Nel sistema della raccolta e ridistribuzione dei proventi che la SIAE percepisce attraverso i canali previsti dal sistema italiano, un ruolo fondamentale è ricoperto dalle associazioni di rappresentanza delle categorie professionali interessate. Infatti, la SIAE si occupa direttamente degli autori, ma ci sono altri soggetti che partecipano a diverso titolo alla macchina della produzione culturale e che, organizzati in associazioni di categoria, hanno stabilito accordi con la SIAE per tutelare i propri interessi e incassare quanto spetta loro.

---

[61] www.nuovoimaie.it/it/chi--siamo.html

[62] Si veda ad esempio l'introduzione dell'art. 182 bis LDA operata dalla L. 248/2000 che stabilisce una serie di compiti concorrenti tra AGCOM e SIAE, in tema di lotta alla violazione dei diritti d'autore.

A differenza della SIAE queste entità associative normalmente non ricevono un riconoscimento dallo Stato e la legge non attribuisce loro alcuna posizione di esclusiva: dunque la loro regolamentazione si basa unicamente sul diritto privato, cioè sugli accordi fra i loro iscritti e sugli accordi fra l'associazione e gli altri enti. Tuttavia è importante tener presente che, visto il cospicuo peso economico di questi soggetti, gran parte delle "regole del gioco" in Italia (comprese le linee guida per alcune riforme legislative) vengono stabilite proprio da loro; a ciò si aggiunga la loro costante attività di *lobbying* e di pressione sugli organi istituzionali per l'approvazione di leggi e regolamenti. Vediamo le principali associazioni.

- SCF (Società Consortile Fonografici): «è il consorzio che gestisce in Italia la raccolta e la distribuzione dei compensi, dovuti ad artisti e produttori discografici, per l'utilizzo in pubblico di musica registrata»[63];
- AIE (Associazione Italiana Editori): «è l'associazione di categoria degli editori italiani e stranieri operanti in Italia o che pubblicano in lingua italiana libri, riviste e prodotti di editoria elettronica multimediale e on line»;[64]
- Univideo (Unione Italiana Editoria Audiovisiva): «è l'Associazione che rappresenta il settore dell'Home Entertainment in Italia e raggruppa al suo interno le principali aziende attive nell'Industria dell'audiovisivo»;[65]
- FIMI (Federazione Industria Musicale Italiana): «compito primario di FIMI è la rappresentanza dell'industria musicale, nel suo complesso, nel dialogo con le istituzioni pubbliche (Comunità Europea, Governo, Pubblica Amministrazione) e private (Associazioni di categoria imprenditoriali e professionali), con SIAE e IMAIE»[66];

---

63 www.scfitalia.it/showPage.php?template=chisiamo&id=1

64 www.aie.it/aie/chisiamo.asp .

65 www.univideo.org/cms/index.php?dir_pk=7 .

66 www.fimi.it/profilo.asp; altre realtà rappresentative del mondo dei produttori fonografici in Italia sono PMI (Produttori Musicali Indipendenti)

- FRT (Federazione Radio Televisioni): «è stata costituita nel 1984 ed è l'associazione di categoria degli imprenditori radiotelevisivi privati italiani. La Federazione si pone come l'organismo maggiormente rappresentativo in campo nazionale del settore radiotelevisivo privato ed è l'associazione di parte datoriale firmataria del CCNL delle imprese radiotelevisive private con i sindacati confederali»[67];
- BSA (Business Software Alliance): organizzazione mondiale delle principali imprese produttrici di software, la cui *mission* prevede «il miglioramento della fiducia e della sicurezza nel cyberspazio, la riduzione della pirateria software, la promozione di politiche per la protezione della proprietà intellettuale e il libero mercato, oltre all'educazione del pubblico per l'adozione di criteri efficaci di gestione del software.»[68]
- Associazioni di categoria degli internet service provider italiani come Aiip (Associazione Italiana Internet Provider) e Assoprovider (Associazione provider indipendenti).[69]

Gli enti fin qui citati (che – sia chiaro – sono solo i principali) rappresentano ovviamente i cosiddetti *stakeholders* del settore, ovvero coloro che nutrono chiari interessi economici basati sullo sfruttamento economico e quindi sulla tutela dei diritti di privativa industriale. Negli ultimi anni però, con l'aumento delle possibilità di fruizione di opere creative e con l'accendersi di un dibattito (spesso piuttosto animato) sulla legittimità delle pretese di questi portatori di interessi in contrapposizione a quelli che sono diritti di libertà degli utenti, an-

---

e Audiocoop.

67 www.frt.it/?q=node/11 .

68 www.bsa.org/italia/about/Membership--Details.cfm.

69 I siti web ufficiali dei due enti sono rispettivamente www.aiip.it e www.assoprovider.it.

che questi ultimi hanno scelto di organizzarsi e di far sentire la loro voce.

Ad esempio, in seno alle principali associazioni per la difesa dei diritti dei consumatori sono nate apposite sezioni dedicate alla tutela dei consumatori di prodotti culturali e sono state attivate diverse campagne di sensibilizzazione e contro-informazione su temi come la pirateria e il diritto d'autore in generale. In ambito strettamente informatico basta pensare a tutto il movimento della cosiddetta "informatica libera", fatto di gruppi spontanei o vere e proprie associazioni nati per promuovere l'uso di software libero e open source.

CAPITOLO QUARTO

NUOVE FRONTIERE PER IL DIRITTO D'AUTORE NEL MONDO DIGITALE

1. Introduzione

Abbiamo detto che il diritto d'autore è nato originariamente come fenomeno rivolto al mondo dell'editoria e che si è nel tempo esteso ad altre tipologie di opere dell'ingegno, fino ad arrivare negli ultimi decenni a comprendere categorie di opere davvero innovative e inimmaginabili anche solo pochi decenni fa. Questo ha comportato una non sempre agevole applicazione dei principi classici del diritto d'autore e quindi ha richiesto alcuni aggiustamenti nell'assetto normativo. Basti pensare al fatto che la nostra legge di riferimento risale al 1941, periodo in cui non potevano nemmeno essere immaginate forme di espressione e diffusione della creatività come quelle tipiche dell'era digitale che invece stiamo vivendo. Dunque tale legge è stata oggetto di numerosi interventi di modifica e di aggiornamento, tra cui i più incisivi risalgono proprio agli ultimi decenni.

In questo capitolo cercheremo di approfondire le principali e più interessanti innovazioni apportate all'assetto normativo in materia di diritto d'autore sotto spinta delle innovazioni tecnologiche.

2. Il software

Una delle tipologie di opere che creò maggiore dibattito sulla sua modalità di tutela giuridica fu il software. D'altro canto esso presentava delle caratteristiche che lo rendevano difficilmente assimilabile a nessuna delle tipologie di opere creative previste dal diritto industriale classico.

2.1. Brevetto o diritto d'autore?

Seguendo l'evoluzione storica della scienza informatica, l'idea di una tutela giuridica sul software non si è affatto affermata in modo graduale e parallelo rispetto alla diffusione del software stesso; possiamo dire che la prassi della tutela giuridica sia stata direttamente proporzionale non tanto allo sviluppo della produzione software, quanto piuttosto all'interesse che il

mercato ha man mano dimostrato verso questo settore. Il software nacque infatti già nel secondo dopoguerra con l'evoluzione delle tecnologie dell'informazione, ma fu solo in un secondo momento, quando si iniziò a pensare ad una sua commercializzazione, che le aziende produttrici sentirono l'esigenza di tutelare i loro investimenti.

Le aziende d'informatica, che verso la fine degli anni 70 iniziarono a voler tutelare i loro cospicui investimenti, potevano servirsi dei meccanismi tradizionali del diritto industriale, facenti capo ai due diversi modelli del diritto d'autore e del brevetto: il primo concepito originariamente per le opere dell'ingegno (nel senso di creazioni di tipo artistico-letterario), il secondo invece per le invenzioni (nel senso di soluzioni tecniche destinate all'applicazione industriale).

Coerentemente con quanto fin qui detto, per individuare quale tipo di tutela sarà possibile applicare, è necessario preventivamente effettuare una classificazione certa dell'opera in esame. Il software (assieme alle banche dati elettroniche e alle opere di design industriale) è proprio una di quelle tipologie di creazioni intellettuali che pongono problemi in merito a questa classificazione. A livello dottrinale, infatti, a creare dubbi è proprio una caratteristica peculiare del software: la sua funzionalità, ovvero la sua vocazione di opera destinata alla soluzione di problemi tecnici; caratteristica questa che lo avvicina ineluttabilmente alla categoria delle invenzioni dotate d'industrialità. D'altro canto, però, il software appare carente del requisito della materialità considerato da alcuni giuristi come *condicio sine qua non* per la brevettabilità.

Storicamente, inoltre, la tutela brevettuale venne vista con diffidenza dalle aziende produttrici di hardware: esse temevano che tale prospettiva avrebbe attribuito un eccessivo potere alle aziende di software e reso il commercio dell'hardware schiavo delle loro scelte di mercato.[70] E dal canto loro

---

[70] In tal senso v. FLORIDIA, *Le creazioni intellettuali a contenuto tecnologico*, in AA.VV., *Diritto Industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2001, cap.I, par. 5.

le aziende produttrici di software accettarono di buon grado la proposta di optare per il copyright per una ragione banalmente economica: infatti se – come abbiamo visto – la tutela di diritto d'autore è automatica e gratuita, quella brevettuale richiede una procedura di formalizzazione e registrazione spesso molto costosa. Trattandosi all'epoca di piccole aziende emergenti, esse non potevano sempre permettersi di sostenere questi costi.[71]

2.2. Il diritto d'autore sull'opera software

Fu in questo contesto di notevoli e intricati interessi economici che il legislatore statunitense nel 1980 fece la coraggiosa quanto necessaria scelta di stabilire quale disciplina applicare al software, ovvero la tutela per mezzo di copyright (non a caso l'atto legislativo in questione fu chiamato Software Copyright Act).

Nell'arco di un lustro quasi tutti i principali paesi tecnologicamente avanzati si mossero nella stessa direzione: l'Australia nel 1984 (con il Copyright Amendment Act), la Francia e la Germania nel 1985 (entrambe con legge ordinaria per la riforma della normativa preesistente sul diritto d'autore), la Gran Bretagna anch'essa nel 1985 (con il Copyright Computer Software Amendment).

Come spesso accade, il legislatore italiano si distinse per inerzia e si dovette attendere la direttiva europea n. 91/250/CEE (del 1991) che appunto mirava ad un'armonizzazione delle norme comunitarie in fatto di protezione del software; la direttiva invitava gli stati membri ad applicare al software la normativa del diritto d'autore. La nuova opera doveva essere considerata alla stregua di un'opera letteraria (di carattere scientifico) ai sensi della Convenzione di Berna, ratificata dallo Stato italiano nel 1978; la legge italiana di attuazione della direttiva (ovvero il Decreto Lgs. 518/1992) inserì nella legge sul diritto d'autore una serie di articoli ad hoc per il software (artt.

---

71 A poterselo permetterlo erano invece le aziende produttrici di hardware, e ciò avrebbe portato un ulteriore sbilanciamento.

64 bis, ter, quater) costituenti una nuova apposita sezione intitolata proprio “Programmi per elaboratore”.

In effetti, se si pensa alle peculiarità tecniche del software (strutturato in una serie di comandi in linguaggio informatico), la sua assimilazione ad un’opera letteraria non pare nemmeno molto forzata; possiamo infatti equiparare (come acutamente osservano alcuni autori) il programma in forma di codice sorgente ad un manuale di istruzioni tecniche redatte in un preciso linguaggio e destinate alla macchina (o ad altri sviluppatori che conoscono quel linguaggio).

La rilevanza dei requisiti di creatività e di originalità (tipici del diritto d’autore) tende quindi a prevalere sulla peculiarità della vocazione funzionale del software; infatti, la soluzione tecnica cui un programma è preposto può essere raggiunta dal programmatore in diversi modi a seconda del linguaggio prescelto e di come le istruzioni sono disposte all’interno del codice.[72]

L’articolo 64bis LDA indica quali sono (per l’ordinamento italiano) i diritti che sorgono in capo all’autore di un programma per elaboratore.

---

72 «Ciò consente, da un lato, di ammettere che i programmi possano avere carattere creativo in un senso non molto diverso da quello che questo concetto ha in generale in materia di diritto d’autore, dall’altro lato, consente di limitare la tutela alla forma ’espressiva’ [...] senza investire il contenuto [...].» Cfr. Auteri, *Diritto d’autore*, parte VI di *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, 2005, II ediz., cap.II, par.7.

LA NORMA

Art. 64 bis LDA

[...] I diritti esclusivi conferiti dalla presente legge sui programmi per elaboratore comprendono il diritto di effettuare o autorizzare:

a) la riproduzione, permanente o temporanea, totale o parziale, del programma per elaboratore con qualsiasi mezzo o in qualsiasi forma. Nella misura in cui operazioni quali il caricamento, la visualizzazione, l'esecuzione, la trasmissione o la memorizzazione del programma per elaboratore richiedano una riproduzione, anche tali operazioni sono soggette all'autorizzazione del titolare dei diritti;

b) la traduzione, l'adattamento, la trasformazione e ogni altra modificazione del programma per elaboratore, nonché la riproduzione dell'opera che ne risulti, senza pregiudizio dei diritti di chi modifica il programma;

c) qualsiasi forma di distribuzione al pubblico, compresa la locazione, del programma per elaboratore originale o di copie dello stesso. [...]

2.3. Barriere di carattere tecnico e la questione del codice sorgente

Nonostante il software fosse stato sottoposto a tutti gli effetti alla tutela di diritto d'autore, le aziende produttrici di software escogitarono presto un espediente per controllare in modo ancora più efficace gli usi non autorizzati del loro prodotto (come ad esempio la modifica).

Per capire questo passaggio bisogna però avere chiaro il funzionamento del software; cercheremo di illustrarlo sinteticamente.

I computer "ragionano" in codice binario e dunque ogni informazione elaborata dal computer è sempre tramutata in sequenze composte unicamente dalle cifre 0 e 1 (i cosiddetti bit). Tuttavia quando interagiamo con i computer non lo facciamo scrivendo infinite e incomprensibili file di bit in codice binario, bensì utilizziamo applicazioni e linguaggi che consentono una corretta interazione uomo-macchina.

Un prodotto software, che altro non è che una serie strutturata di informazioni che servono al computer per svolgere determinate funzioni, è anch'esso "digerito" dalla macchina sotto forma di codice binario. Tuttavia gli sviluppatori non lo hanno di certo scritto direttamente in quella forma; ma al contrario hanno utilizzato uno specifico linguaggio di programmazione e solo successivamente hanno convertito il linguaggio di programmazione (il cosiddetto codice sorgente, o *source code*) in codice binario.

Il cosiddetto *reverse engeneering*, ovvero il passaggio inverso da codice binario e codice sorgente, non è però affidabile per il semplice fatto che esistono numerosi linguaggi di programmazione e diversi modi di utilizzarli e strutturarli. Ne consegue che le stesse identiche istruzioni possono essere impartite al computer utilizzando linguaggi diversi, ordine diverso, sintassi diversa. Dunque ad una serie di operazioni eseguite dalla macchina come codice binario possono corrispondere a molteplici possibilità sotto forma di codice sorgente.

In sostanza la disponibilità del codice sorgente diventa essenziale per capire come effettivamente è stato sviluppato il software e per apportarvi modifiche o adattamenti. È per questo che le aziende produttrici di software iniziarono a distribuire i loro prodotti in versione "pacchettizzata", sotto forma di mero codice binario e senza allegarvi il relativo codice sorgente.

Ciò aveva l'effetto di aggiungere una barriera di carattere tecnico alle barriere di carattere giuridico già imposte dalla legge in materia di proprietà intellettuale. Questa strategia di "criptazione" del codice sorgente ha accompagnato lo sviluppo del mercato dell'informatica di massa fino a tutt'oggi.

Quando si sente parlare di "software open source" ci si riferisce proprio ad una modalità alternativa di gestione dei diritti sul software dove il detentore dei diritti, per sua scelta, decide di distribuire il software in un regime di tutela più elastico e accompagnandolo sempre con il relativo codice sorgente.

2.4. Tutele sovrapposte

L'argomentazione sulle modalità di tutela del software non è però terminata.

È importante infatti sottolineare che, vista la sua particolare natura e vista il radicarsi di certe prassi nel mercato dell'informatica, il software è diventato una delle categorie di opere dell'ingegno che godono di tutele sovrapposte. Oltre a quelle che abbiamo visto fin qui (ovvero il diritto d'autore e la criptazione del codice sorgente) ve ne sono altre che operano contemporaneamente.

Ad esempio per l'installazione e l'utilizzo di un software è possibile che siano richieste al fruitore delle credenziali specifiche, dunque si aggiunge una forma di DRM. Oppure, vi sono pacchetti software ceduti dietro la sottoscrizione di appositi accordi di non divulgazione (*non disclosure agreements*) per impegnare a livello contrattuale gli utilizzatori a non diffondere informazioni relative a come è strutturato il programma.

Inoltre in questi ultimi anni si è riacceso il dibattito (che abbiamo brevemente illustrato) sulla brevettabilità del software. "Stranamente" le aziende produttrici di software, che negli anni 80 avevano apprezzato la scelta della tutela di copyright, negli anni 2000 hanno iniziato a fare pressioni affinché si potessero registrare brevetti basati sostanzialmente su righe di codice e algoritmi (le cosiddette "computer implemented inventions").[73]

---

[73] Contro la prospettiva di una tutela brevettuale per il software si è levata una intensa campagna di sensibilizzazione che ha portato ad un rallentamento delle proposte di direttiva europea in tal senso. Per approfondire le problematiche legate alla brevettazione software si legga l'articolo "I problemi dei brevetti sulle idee" disponibile al sito http://softwarelibero.it/GNU/nemici/brevetti.shtml

3. Le banche dati e il cosiddetto diritto sui generis[74]

Le banche dati hanno causato minori problemi interpretativi grazie alla loro natura giuridica più chiara e delineata. Il fenomeno della banca dati nel senso generico di "raccolta di informazioni" possiede una storia decisamente radicata se pensiamo a tutte le opere che raccolgono altre opere: come primo fra tutti sostiene Ubertazzi[75], già il museo, inteso come opera indipendente dalle singole opere che contiene, si avvicina moltissimo all'idea moderna di banca dati. La stessa contiguità concettuale è correttamente individuabile nel complesso delle opere di compilazione: le antologie di poesie, racconti, immagini, le opere enciclopediche e le rassegne di massime giurisprudenziali (o addirittura gli elenchi di indirizzi e numeri telefonici disposti per settori commerciali, come ad esempio le Pagine Gialle).

La particolarità di questa categoria di opere sta nel fatto che il requisito della creatività è da ricercarsi non nelle caratteristiche espressive delle singole opere raccolte (le quali restano indipendentemente sottoposte alla loro specifica tutela) quanto piuttosto nel criterio con cui l'autore-compilatore ha operato la raccolta e ne ha disposto il risultato.

Conferma di questo principio si riscontra nella maggioranza delle definizioni giuridiche attribuite al fenomeno, fra cui possiamo riportare quella di Paolo Auteri: «Banca dati è una raccolta di informazioni o elementi, costituenti o meno opere dell'ingegno, scelti e/o disposti secondo determinati metodi o sistemi in modo da consentire all'utilizzatore di accedere alle singole informazioni e al loro insieme.»[76] Quanto percepito in sede dottrinale viene poi ulteriormente corroborato dal legislatore che nel 1999 (Decreto Lgs. 169/1999) ha innestato

---

74 Tutti questi paragrafi sono liberamente tratti dall'articolo "Open licensing e banche dati" edito per la prima volta sulla rivista *Informatica e diritto* (n. 1-2/2011).

75 Si veda diffusamente Ubertazzi, *I diritti d'autore e connessi*, Giuffrè, Milano, 2000, cap. VI, pp. 67 ss.

76 Auteri, *Diritto d'autore*, in AA.VV., *op. cit.*, cap. II, par. 9.

nell'art. 2 LDA un nuovo numero (n. 9), che, dopo una prima definizione del fenomeno, aggiunge: «La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati i diritti esistenti su tale contenuto.»

L'aspetto però più problematico di questa categoria di opere e che qui maggiormente ci interessa riguarda una sua sottocategoria che appunto risente di tutte le difficoltà di inquadramento giuridico esposte nei paragrafi precedenti: le banche dati elettroniche, ossia le opere compilative realizzate con l'elaboratore ed usufruibili per mezzo di metodi informatici. Ubertazzi effettua opportunamente su questa sottocategoria un'ulteriore dicotomia fra banche dati elettroniche statiche e banche dati elettroniche dinamiche[77]: come vedremo le peculiarità della staticità e della dinamicità comportano rilevanti differenze nelle prospettive di tutela giuridica e riflessi per le cosiddette opere multimediali *tout court*.

Si consideri come esempio di opera compilativa elettronica statica una raccolta di testi legislativi (oppure di fotografie, oppure di definizioni enciclopediche) edita su CD-ROM: con questo supporto si mantengono tutte le caratteristiche di malleabilità e liquidità dei dati, ma l'integrità ontologica dell'opera è garantita.

Si consideri invece come esempio di opera compilativa elettronica dinamica un repertorio di massime giurisprudenziali pubblicato su Internet e aggiornato costantemente: quale sarà il nucleo dell'opera da cui esigere il requisito della creatività? Come tutelare ogni singola modifica? Il requisito della creatività è soddisfatto dalla messa in rete di un primo "stock di dati" i quali sono già disposti in un determinato criterio scelto dall'autore-compilatore e costituiscono già un'opera sufficientemente definita; invece, «ogni memorizzazione successiva di dati condurrà ad una modificazione (non creativa) dell'opera iniziale.»[78]

---

[77] v. Ubertazzi, *op. cit.*, cap. VI, par. 3 e 4.

[78] v. Ubertazzi, op. cit., p. 74.

Un ultimo rilievo, molto importante a livello di classificazione giuridica, riguarda l'inserimento delle banche dati nel tipo delle opere collettive ai sensi dell'art. 3 LDA.

Vi è però una importante considerazione da fare. Quanto detto fin qui vale solo nei casi in cui nella banca dati si possa riscontrare quel famigerato «carattere creativo» che la fa rientrare a tutti gli effetti nella categoria delle opere dell'ingegno in senso più classico, e dunque la rende tutelata dal diritto d'autore come tutte le altre opere elencate nell'articolo 2 LDA.

Vi è però una speciale forma di tutela giuridica anche per le banche dati che non denotano un livello minimo di carattere creativo[79] ma che hanno comunque richiesto un sostanziale investimento per la raccolta, l'organizzazione e pubblicazione dei dati.

Infatti, con l'avvento delle nuove modalità di memorizzazione e di gestione tecnologica delle informazioni, i database sono diventati una parte fondamentale dell'attività di produzione culturale e tecnica. Dunque il mondo del diritto ha iniziato ad interrogarsi se fosse necessario prevedere specifiche forme di tutela di questa nuova categoria di creazioni, o se al contrario fosse sufficiente applicarvi (in maniera estensiva) le categorie e i principi già esistenti nel diritto d'autore.

3.1. L'inadeguatezza della tutela di diritto d'autore in senso stretto

Già da una prima lettura della norma si può afferrare agevolmente che la definizione di opere collettive (nel senso di collezioni di opere) si riferisce a fenomeni non sempre equiparabili ad una banca dati. Non tutte le banche dati possiedono il requisito della scelta e della disposizione del materiale secondo criteri creativi; «non in particolare quelle che, proponendosi di

---

79 A proposito del concetto di carattere creativo (concetto chiave di tutto il diritto d'autore) Ubertazzi precisa: «Questo carattere può essere ricercato alternativamente o cumulativamente nella scelta o nella disposizione dei materiali.» UBERTAZZI (a cura di), *Diritto d'autore*, estratto da *Commentario breve alle leggi su Proprietà Intellettuale e Concorrenza*, 4° ed., CEDAM, 2009 (p. 185)

fornire tutte le informazioni disponibili su un dato argomento, non attuano alcuna selezione e che presentano le informazioni stesse secondo un ordine banale o imposto da esigenze informative».[80]

Inoltre esiste un altro "tallone di Achille" del diritto d'autore nella sua applicazione ad opere atipiche come le banche dati: il principio per cui il diritto d'autore copre solo la forma espressiva di un'opera, cioè il modo con cui l'autore ha espresso la sua idea e non l'idea in sé. Dunque specialmente in questo caso, sulla base del solo diritto d'autore, un altro soggetto potrebbe utilizzare i contenuti della banca dati modificandone il criterio di disposizione e organizzazione, realizzando a tutti gli effetti un'opera diversa dal punto di vista giuridico, ma ripetitiva e "parassitaria" nella sostanza.

Con la sola applicazione del diritto d'autore un'ampia fetta di banche dati rimarrebbe priva di tutela giuridica; rimarrebbe solo la tutela derivante dai principi della concorrenza sleale o l'eventuale applicazione di sistemi tecnologici di protezione. Ciò è stato considerato insufficiente da parte del legislatore comunitario, il quale, dopo un acceso dibattito sull'opportunità di questa scelta, ha deciso di attivarsi con un'apposita direttiva.

Tale scelta è stata sostenuta dall'idea secondo cui certi tipi di banche dati, che per loro natura sarebbero escluse dal campo d'azione del diritto d'autore, richiedono comunque un grande investimento da parte di soggetti specializzati e quindi questo investimento rimane di per sé meritevole di essere tutelato e di conseguenza incentivato.[81]

---

80 Auteri, *Diritto d'autore*, parte VI di *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, 2005 (p. 505-508).

81 Si leggano a tal proposito i Considerando n. 7 e n. 12 della Direttiva: (7) considerando che per poter creare una banca di dati è necessario investire considerevoli risorse umane, tecniche e finanziarie, mentre è possibile copiarle o accedervi ad un costo molto più basso rispetto a quello richiesto per crearle autonomamente; (12) considerando che tale investimento nei moderni sistemi di memorizzazione e gestione delle informazioni non sarà effettuato all'interno della Comunità a meno che non venga introdotta una tutela giuridica stabile ed uniforme per tutelare i costitutori di banche di dati.

3.2. Un duplice livello di tutela: la direttiva del 1996 e il diritto ***sui generis***

Dunque il legislatore europeo nel 1996 ha deciso di delineare un particolare modello di tutela, secondo il quale le banche dati devono essere sottoposte a un duplice livello di protezione. Con la Direttiva n. 96/9/CE, da un lato le banche dati sono state formalmente inserite tra le categorie di opere dell'ingegno tutelate da diritto d'autore previste dalla normativa comunitaria; dall'altro lato sono stati creati appositi diritti per il costitutore della banca dati. Come fa notare Paolo Auteri «la prima tutela [copyright] ha ad oggetto la "forma espressiva" e cioè il modo in cui il materiale informativo è selezionato e disposto; la seconda invece ha ad oggetto il contenuto informativo, o meglio l'insieme delle informazioni nella misura in cui la ricerca, la verifica e la presentazione abbia richiesto un investimento rilevante».[82]

Il testo della direttiva consta in sedici articoli suddivisi in quattro Capitoli. Il Capitolo II è dedicato appunto alla protezione delle banche dati intese come creazione dell'ingegno propria del loro autore[83] e da tutelare quindi con copyright. Fin qui la direttiva non fa altro che chiarire e sancire formalmente ciò che era facilmente già deducibile dai principi del copyright.

La parte davvero innovativa (e anche la più criticata) della direttiva è invece il Capitolo III nel quale vengono istituiti nuovi diritti per la tutela delle banche dati prive di carattere creativo e quindi non considerate a pieno titolo opere dell'ingegno. Tali diritti (generalmente denominati con la locuzione latina "diritto sui generis", proprio ad indicare la loro peculiarità rispetto ai diritti d'autore e ai diritti connessi) sono diritti esclusivi che sorgono in capo ad un soggetto definito dalla nor-

---

[82] AUTERI, *Diritto d'autore*, parte VI di *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, 2005 (p. 505-508).

[83] Art. 3.1: «A norma della presente direttiva, le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione dell'ingegno propria del loro autore sono tutelate in quanto tali dal diritto d'autore. Per stabilire se alle banche dati possa essere riconosciuta tale tutela non si applicano altri criteri.»

ma "costitutore della banca dati", si riferiscono all'investimento sostenuto per la realizzazione del database (e non all'apporto creativo come nel caso dei diritti d'autore e dei diritti connessi) e durano 15 anni dalla costituzione della banca dati.[84] I principi della direttiva sono poi stati recepiti dagli stati membri della UE e sono divenuti parte integrante nelle normative nazionali, rendendo così l'assetto normativo di tutta l'Unione Europea abbastanza uniforme.

Nel Capitolo III dedicato al diritto sui generis sono descritte due fondamentali attività di competenza del "costitutore" e sulle quali appunto vengono esercitati questi diritti: la estrazione dei dati dal database (intesa come "il trasferimento permanente o temporaneo della totalità o di una parte sostanziale del contenuto di una banca di dati su un altro supporto con qualsiasi mezzo o in qualsivoglia forma") e il re-impiego dei dati (inteso invece come "qualsiasi forma di messa a disposizione del pubblico della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della banca di dati mediante distribuzione di copie, noleggio, trasmissione in linea o in altre forme").[85]

In altri termini, il costitutore ha il diritto esclusivo di controllare per 15 anni queste attività sul database (o su una sua parte sostanziale) da lui realizzato e messo a disposizione del pubblico. Ciò – appunto – avviene anche quando si tratti di un database senza carattere creativo, ma che abbia comunque richiesto un investimento rilevante sotto il profilo qualitativo o quantitativo.

---

84 Per la precisione, l'art. 10.1 della direttiva recita: «Il diritto di cui all'articolo 7 produce i propri effetti non appena completata la costituzione della banca di dati. Esso si estingue trascorsi quindici anni dal 1 gennaio dell'anno successivo alla data del completamento.»

85 Si veda Art. 7 – Oggetto della tutela.

LA NORMA

Art. 102 bis

[...]

3. Indipendentemente dalla tutelabilità della banca di dati a norma del diritto d'autore o di altri diritti e senza pregiudizio dei diritti sul contenuto o parti di esso, il costitutore di una banca di dati ha il diritto, per la durata e alle condizioni stabilite dal presente Capo, di vietare le operazioni di estrazione ovvero reimpiego della totalità o di una parte sostanziale della stessa.

[...]

6. Il diritto esclusivo del costitutore sorge al momento del completamento della banca di dati e si estingue trascorsi quindici anni dal 1 gennaio dell'anno successivo alla data del completamento stesso.

3.3. Categorie di database secondo i livelli di tutela

Per effetto dei principi posti dalla direttiva e quindi dei diversi casi di sovrapposizione fra i due livelli di tutela, possiamo delineare queste categorie di database tutelati dalla normativa europea:

Tipo 1. Database con carattere creativo contenente opere creative

- **→ protetto da copyright su due livelli indipendenti**

  → l'autore del database detiene i diritti d'autore in merito alla sua strutturazione e alla particolare organizzazione dei contenuti; gli autori dei singoli contenuti detengono il diritto d'autore sui singoli contenuti in modo totalmente indipendente.

Tipo 2. Database con carattere creativo contenente semplici dati

- **→ protetto su due livelli diversi (diritto d'autore e diritto sui generis)**
  → l'autore del database detiene i diritti d'autore in merito alla sua strutturazione e alla particolare organizzazione dei contenuti; lo stesso autore veste anche il ruolo di costitutore e detiene il diritto sui generis per quanto riguarda l'estrazione e il reimpiego di parti sostanziali del database.

Tipo 3. Database senza carattere creativo contenente semplici dati, ma che comunque ha richiesto un investimento rilevante

- **→ tutelato solo dal diritto sui generis**
  → il costitutore del database detiene il diritto sui generis per quanto riguarda l'estrazione e il reimpiego di parti sostanziali dati.[86]

Da questa schematizzazione si coglie quanto sia importante aver sempre ben presenti i due livelli di tutela, specialmente quando ci si deve occupare del licenziamento di un database. Dovremo quindi avere le idee molto chiare su quali diritti e quali oggetti intendiamo licenziare; nello stesso tempo dovremo cercare di comunicare con la massima chiarezza le nostre intenzioni ai licenziatari, specificando espressamente se ci stiamo riferendo al database in sé, ai suoi contenuti, o ad entrambi.

Il fattore determinante per la suddivisione in queste tre tipologie è – come già rilevato – la presenza del carattere creativo.

86 Potrebbero inoltre verificarsi casi ancora più complessi di database con caratteristiche ibride in cui ad esempio il database sia l'*ensemble* di altri database a sé stanti, oppure in cui all'interno dello stesso database si trovino sia opere coperte da copyright sia opere in pubblico dominio.

4. Il file sharing e il modello peer-to-peer

Il *file sharing* e i modelli di comunicazione *peet-to-peer* sono sicuramente tra i fenomeni della società dell'informazione che hanno impattato maggiormente sul diritto d'autore.

Con il termine "file sharing", che letteralmente significa "condivisione di file", s'intende un particolare sistema di interconnessione telematica tra i computer dei singoli utenti mirato allo scambio di file.

In sostanza, servendosi di una normale connessione Internet, ogni utente mette a disposizione degli altri utenti i file che intende condividere; e contemporaneamente può visualizzare e scaricare i file messi in condivisione dagli altri utenti. Tutto ciò è possibile con la semplice installazione di appositi software che si trovano agevolmente e gratuitamente in Internet e che sono piuttosto semplici da utilizzare.

Questi software[87] realizzano un modello di comunicazione e interconnessione che viene appunto chiamato "peer-to-peer (spesso abbreviato in P2P). Tale modello, che letteralmente significa "da pari a pari", crea una rete in cui ogni utente ha un ruolo pari all'altro; di conseguenza ogni singolo terminale connesso alla rete è contemporaneamente client e server.

Prima dell'avvento di questo nuovo sistema, la rete si basava tendenzialmente su un modello di connessione client/server, dove client rappresenta il terminale del singolo utente, mentre server il nodo centralizzato a cui afferiscono le connessioni dei vari client (e attraverso il quale i client possono connettersi al resto della rete).

A ben vedere, i software di file sharing non sono gli unici strumenti per realizzare una condivisione peer-to-peer. Sono infatti diversi e numerosi i servizi oggi disponibili nel web che consentono agli utenti di creare spazi virtuali in cui caricare file di ogni tipo e metterli in condivisione con altri utenti.

Ciò non rivoluziona solo l'architettura delle reti telematiche, ma anche la teoria classica della comunicazione che

---

87 I più famosi sono Emule e Bittorrent.

in ogni forma di diffusione di un messaggio vede un rapporto "emittente-ricevente". Nel nuovo modello invece ogni soggetto allo stesso tempo è – volente o nolente – parte attiva e passiva del sistema, al pari di ogni altro soggetto coinvolto.

4.1. Problemi nella regolamentazione del fenomeno

Alla luce di queste considerazioni e di quanto già detto diffusamente nel capitolo secondo del libro, non è difficile intuire quanto tutto ciò sia destabilizzante proprio per il sistema tradizionale del copyright. Sì è provato in vari modi a disciplinare e tamponare questa nuova prassi che si è diffusa con la forza e i tempi tipici dei nuovi fenomeni culturali strettamente connessi alle innovazioni tecnologiche.

I problemi di fondo che gli ordinamenti giuridici hanno incontrato nel tentativo di regolamentazione di questo fenomeno dilagante sono i seguenti.

a *Il conflitto con le libertà fondamentali* (motivo di carattere giuridico). Essendo basato su una comunicazione fra privati cittadini, il tutto ricade nelle sfera d'influenza dei diritti fondamentali previsti dalle convenzioni internazionali e dalle carte costituzionali di tutti gli Stati democratici. Ci si riferisce principalmente alla libertà di espressione in senso ampio, quindi anche di accesso alla cultura e all'informazione (art. 21 della nostra Costituzione); ma soprattutto alla inviolabilità della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione fra privati (art. 15 Cost.). Questi diritti fondamentali, essendo nella scala di valore in una posizione preminente rispetto a tutti gli altri, possono essere limitati solo se vi è il concreto pericolo di violazione di diritti di pari rilevanza. I diritti d'autore (per la loro insita natura di strumento per la tutela di interessi privati legati all'iniziativa economica) non sono certo fra questi. Dunque, se nel caso di scambio di materiale pedopornografico o di materiale a sfondo terroristico, non vi è alcun dubbio sull'opportunità di interventi repressivi (anche a scapito delle sopra-

citate libertà fondamentali); nel caso della violazione di diritti d'autore, la questione è molto più delicata ed è necessaria una valutazione approfondita del singolo caso.

b *La non percezione di illiceità* (motivo di carattere sociologico). Il secondo problema è un problema più che altro di sociologia del diritto ed è strettamente connesso ad aspetti culturali e sociali. L'ingresso travolgente che hanno fatto le tecnologie informatiche nella vita dei paesi industrializzati ha rivoluzionato le abitudini di vita, in modo che oggi è difficile immaginare una vita "normale" senza alcune comodità che solo qualche anno fa non avevamo: pensiamo al telefono cellulare, al forno a microonde, al computer, al bancomat etc. Piccole cose che però hanno rivoluzionato la vita di tutti i giorni. Lo stesso si può dire dello scambio di file su reti telematiche. È una cosa così facile da fare, così vantaggiosa economicamente, così utile a livello culturale, che difficilmente potrebbe essere sradicata. Tuttavia risulta per vari aspetti una pratica illecita; ma, nonostante l'inasprimento delle sanzioni e l'accrescersi dei controlli, essa risulta sempre essere in costante ampliamento. Ciò fondamentalmente succede perché si registra nel tessuto sociale una mancata percezione dell'illiceità di questo comportamento. È innegabile; non c'è stata alcuna minaccia di sanzione né campagna di sensibilizzazione capace di tamponare questo fenomeno, che è ormai diventato parte delle abitudini comuni e che è destinato solo ad aumentare con l'innalzamento del livello di alfabetizzazione informatica.

c *L'inesistenza di sistemi centralizzati da colpire* (motivo di carattere tecnologico). Un altro determinante problema è di natura squisitamente tecnico-giuridica ed è legato ai meccanismi con cui l'autorità giudiziaria può concretamente reprimere certi comportamenti. Come abbiamo visto nel capitolo precedente a proposito delle difese e sanzioni, spesso un provvedimento giudiziario in materia di diritto d'autore mira ad inibire gli atti e i comporta-

menti lesivi delle prerogative del titolare dei diritti sulle opere. Nel caso del modello peer-to-peer però non è per nulla semplice individuare il soggetto che ha effettivamente violato il diritto, proprio perché si tratta di una immensa rete di soggetti che sono parti attive del sistema con diverse e infinite gradazioni di responsabilità: un conto è il singolo utente che si connette saltuariamente alla rete p2p per scaricare solo qualche file; altro conto è l'utente che lascia il suo pc costantemente connesso, con accesso a tutto il suo repertorio di file; altro conto ancora è l'organizzazione che, dietro uno specifico disegno criminoso, mette in piedi un sistema per la violazione del diritto d'autore. A ciò va aggiunto anche che gran parte degli internauti (non necessariamente con una cultura tecnico-informatica elevata) riescono in qualche modo a rendersi non immediatamente identificabili e a criptare i dati che rendono disponibili in condivisione.

Per cogliere al meglio queste problematiche, basta rifarsi all'esempio più eclatante: cioè quello di Napster. È stato uno dei primi sistemi di file-sharing, ideato da giovani studenti di informatica statunitensi e presto bloccato dalla giustizia americana su attivazione di alcune grosse case discografiche che vedevano minacciati i loro interessi. Qual è stato il punto debole di quel sistema? Napster si basava su una architettura non completamente peer-to-peer: esisteva infatti una piattaforma centralizzata (un server gestito direttamente da questi studenti ideatori del sistema) su cui i vari utenti caricavano l'elenco dei file (con le relative informazioni digitali per il loro reperimento in rete) che intendevano condividere, anche se solo temporaneamente; e il software che veniva utilizzato per la condivisione era predisposto per appoggiarsi automaticamente su questa piattaforma.

In questo modo non è stato difficile alle autorità giudiziarie disporre ai responsabili del server di cessare la loro attività (dato che che le nuove normative statunitensi in materia di copyright attribuivano ai gestori dei server di vigilare sulla dif-

fusione di materiale protetto). Questo avvenne nel luglio 2001 dopo quasi due anni dall'attivazione del servizio.[88]

Subito dopo però iniziarono a diffondersi programmi file-sharing di seconda generazione grazie ai quali gli utenti potevano condividere file senza necessariamente interfacciarsi con una piattaforma centrale, ma semplicemente consentendo la visione e l'accesso di una porzione del proprio hard-disk. In questo modo - è facile intuirlo - si rende dura la vita a chi vuole attuare in maniera efficace le difese previste dalla legge.

4.2. La disciplina italiana

Premesso che in Italia non è (per fortuna) previsto un generico obbligo di vigilanza a carico dei server-provider sul traffico di file protetti da copyright, possiamo tracciare il seguente quadro normativo.

Innanzitutto è importante rilevare che il fenomeno del file-sharing non può essere dichiarato illecito a priori, poiché non è necessariamente mirato allo scambio di materiale illegale; di conseguenza si tratterebbe di un'ingiustificata restrizione delle libertà fondamentali di comunicazione fra privati e di accesso all'informazione. Inoltre, non è nemmeno possibile proibire la prassi di "rippare" (cioè salvare sul proprio hard-disk in formato digitale) materiale protetto poiché tale prassi è espressione del diritto alla copia privata, garantito (pur con precisi limiti) dall'art. 71 sexies LDA.

Un tentativo di regolamentare e contenere il fenomeno è stato effettuato nel 2004 con il cosiddetto Decreto Urbani il quale ha inserito nella legge 633/41 due specifiche norme penali, che si riportano integralmente nella loro attuale formulazione:

---

88 Per approfondire la dinamica della questione giudiziaria, si veda la voce "Napster" su Wikipedia (http://it.wikipedia.org/wiki/Napster).

LA NORMA

Art. 171 (comma 1, lett. a-bis)

[...] è punito con la multa da Euro 51 a Euro 2.065 chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma:

a-bis) mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa.

LA NORMA

Art. 171 ter (comma 2, lett. a-bis)

È punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da cinque a trenta milioni di lire chiunque:

a-bis) in violazione dell'articolo 16, a fini di lucro, comunica al pubblico immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa.

In riferimento alla prima delle due norme, non si fa distinzione riguardo allo scopo e alla forma.

In riferimento alla seconda, invece, è il caso di mettere a fuoco un particolare: il testo originario riportava la dicitura "per trarne profitto" al posto di "a fini di lucro" e ciò rendeva la sanzione ancor più incisiva e pesante; infatti il semplice fatto di acquisire un bene senza sostenere il costo che l'acquisto del bene normalmente richiederebbe integra un profitto. Invece il concetto di lucro è più specifico e ristretto ed è generalmente connesso ad un effettivo arricchimento.[89]

---

[89] La distinzione fra "scopo di lucro" e "scopo di profitto", nonché quella fra "attività commerciale" e "attività non commerciale" sono fra gli argomenti più articolati del diritto commerciale e tributario; come è facile notare, spesso la linea di confine è molto sottile. In gran parte dei casi non è possibile tracciare un discrimine a priori, ma è necessaria l'analisi del caso concreto.

Tuttavia, in generale, dalla lettura delle due norme in esame emerge una certa sproporzione della sanzione rispetto alla pericolosità sociale del comportamento. Ciò è stato fonte delle principali critiche a questo intervento legislativo: molti hanno infatti fatto notare che la condivisione di file protetti è punita più severamente di reati come percosse (art. 581 Cod. Pen.), lesioni personali (art. 582 Cod. Pen.), ingiuria (art. 594 Cod. Pen.), diffamazione (art. 595 Cod. Pen.), atti osceni (art. 527 Cod. Pen.).

5. Sistemi tecnologici di controllo

5.1. Digital rights management

Seguendo la definizione che si trova su Wikipedia, con l'espressione anglosassone "digital rights management" (che letteralmente significa "gestione digitale dei diritti" o anche "gestione dei diritti digitali"), si indicano «i sistemi tecnologici mediante i quali i titolari di diritti d'autore (e dei cosiddetti diritti connessi) possono esercitare ed amministrare tali diritti nell'ambiente digitale, grazie alla possibilità di rendere protetti, identificabili e tracciabili le opere di cui sono autori»[90]. Come si è diffusamente detto in queste pagine, ogni opera dell'ingegno una volta convertita in un file digitale può essere gestita in svariate modalità a seconda degli strumenti (hardware e software) che utilizzeremo. Alcuni software per la digitalizzazione di opere (siano esse immagini, suoni, testi etc.) sono in grado di applicare ai file alcuni dati aggiuntivi che però restano nascosti fra i bit del file stesso (sono i cosiddetti "metadati"). In alcuni casi colui che digitalizza il file e inserisce questi dati può fare in modo che nessun altro utente possa agevolmente modificare o cancellare quei dati se non dispone di alcune specifiche informazioni.

[90] cfr. http://it.wikipedia.org/wiki/Digital_rights_management.

È evidente quanto simili sistemi possano avere una non trascurabile rilevanza per il diritto d'autore.[91] Infatti, attraverso questi sistemi è possibile contrassegnare in modo indelebile l'opera (più precisamente, il file contenente l'opera) e in questo modo controllarne la sua diffusione e in generale il suo utilizzo da parte degli utenti. Sistemi di matrice unicamente tecnologica come questi sono consentiti dalla legge (in virtù del principio per cui il detentore dei diritti può decidere liberamente come gestire i suoi diritti) e vanno a sovrapporsi alle tutele di tipo puramente giuridico che abbiamo presentato in questo libro.

Questa prassi[92], in senso ampio, non è necessariamente da considerare come qualcosa di negativo e di pericoloso per le libertà dei fruitori di opere dell'ingegno, soprattutto quando si limita a fornire informazioni sul regime dei diritti e sulla paternità/provenienza dell'opera[93]: si pensi ad esempio a quanto detto nel cap. 2 a proposito della soluzione di Fisher (basata proprio su un sistema di DRM); e anche al mondo Creative Commons, dove le opere digitali rilasciate sotto queste licenze open-content si servono di sistemi di marcatura digitale (il cosiddetto *watermarking*) per incorporare nei file i dati relativi all'autore e alla licenza applicata (di conseguenza si garantiscono così sia i diritti degli autori sia le libertà attribuite agli utenti).[94]

5.2. I sistemi antiaccesso e anticopia

L'altra faccia della medaglia - decisamente vista non di buon occhio dai sostenitori delle libertà digitali - è quella relativa all'applicazione di tali sistemi digitali per controllare o addirittura impedire la realizzazione di copie di opere dell'inge-

---

91 Per un'argomentazione approfondita delle problematiche giuridiche si legga Caso, *Digital Rights Management. Il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, Padova, CEDAM, 2004.

92 Si veda in generale il documento *Digital rights management - Relazione informativa*, a cura del Ministero per l'innovazione e le tecnologie, 2004; disponibile alla indirizzo web www.interlex.it/testi/pdf/drmfull.pdf .

93 Questo è il caso considerato dall'art. 102 quinquies LDA.

94 A tal proposito si veda Aliprandi, *Teoria e pratica del copyleft*, cap. 4, par. 3; disponibile anche all'url www.copyleft-italia.it/libri.

gno. Si tratta di soluzioni tecnologiche che i produttori di opere protette applicano ai loro supporti in modo tale da rendere impossibile o quantomeno laboriosa la realizzazione di copie. Così succede che alcuni CD siano ascoltabili solo da certi tipi di lettori ma non possono essere ascoltati da lettori multimediali installati sul PC, poiché un software in essi incorporato preclude l'accesso ad alcuni supporti.

Ciò ovviamente incide in modo indifferenziato anche sui casi in cui la copia sia legittima: primo fra tutti il caso della singola copia ad uso privato che chi ha acquistato legalmente un supporto audio, video, software, ha il diritto di realizzare. Tuttavia la legge è piuttosto chiara, stabilendo all'art. 71 sexies che la copia privata è consentita, ma nel rispetto di questi sistemi eventualmente applicati dal detentore dei diritti.

Questi sistemi vengono chiamati dalla legge italiana "Misure tecnologiche di protezione" e la loro applicazione è disciplinata dall'articolo 102 quater LDA.

LA NORMA

Art. 102 quater (comma 1)

I titolari di diritti d'autore e di diritti connessi [...] possono apporre sulle opere o sui materiali protetti misure tecnologiche di protezione efficaci che comprendono tutte le tecnologie, i dispositivi o i componenti che, nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati a impedire o limitare atti non autorizzati dai titolari dei diritti.

Inoltre, la parte della legge dedicata alle sanzioni penali (di cui si è già parlato) sancisce in vari punti (artt. 171 bis, 171 ter, 174 ter) il divieto di eludere tali misure e di alterare le informazioni sul regime dei diritti.

6. Web 2.0, social networking e user generated contents

Da un po' di tempo si sente spesso parlare di "web 2.0" per indicare genericamente una sorta di "seconda generazione" di Internet. Più propriamente non ci si riferisce ad un nuova forma di interconnessione telematica, ma piuttosto alle nuove potenzialità offerte da servizi e applicazioni specificamente pensati per agevolare l'interazione tra gli utenti e da contenuti sempre più dinamici e sempre meno statici. Il che ha delle ripercussioni non irrilevanti anche sull'aspetto culturale e sociale e ha modificato molto il modo con cui gli utenti vivono e percepiscono la tecnologia e la comunicazione.

Bisogna poi considerare che ora l'interconnessione non è più solo prerogativa riservata a chi ha una certa padronanza del computer; si sta realizzando infatti una sempre crescente integrazione e convergenza tecnologica, grazie alla quale è possibile accedere a risorse di rete in vari modi: con il cellulare, con la tv interattiva, con il navigatore satellitare.

Si sta così verificando un radicamento culturale di questi fenomeni, con l'effetto collaterale di rendere la società contemporanea ormai assuefatta all'idea di una costante possibilità di accesso alle informazioni e all'idea di reciproca condivisione delle conoscenze.

Tutto questo ha anche forti riflessi sul mondo del diritto d'autore. Si è registrata infatti una repentina inversione di tendenza nell'approccio e nella sensibilità verso questi temi. Fino a qualche anno fa gli autori di opere creative nutrivano una certa diffidenza nella divulgazione attraverso Internet delle proprie produzioni, poiché la consideravano come qualcosa di pericoloso, che avrebbe impedito la giusta remunerazione del loro lavoro: in sostanza, mettere una propria creazione in rete veniva avvertito come un ingiustificato regalo senza alcuna contropartita. Di recente, invece, condividere le proprie esperienze creative è ritenuto un modo per farne accrescere il valore sociale e culturale; dunque, più il sito di un artista viene visitato, linkato,

commentato, e più i contenuti ivi presenti acquisiscono visibilità e quindi valore.

L'esempio più rappresentativo è la rete MySpace Music, che ha avuto un notevole successo a metà degli anni 2000 ed è poi passata in secondo piano con l'esplosione di altri *social network* e servizi di *microblogging*. Grazie ad essa musicisti di vario tipo possono creare la loro vetrina, scegliendo di mettere alcuni loro brani in download oppure in modalità "solo ascolto". Grazie alle funzioni di rete sociale, gli artisti possono raccogliere commenti e contatti dagli utenti e soprattutto possono effettuare link e rimandi alle pagine MySpace di altri musicisti, in modo che si crei un rapporto di reciprocità e di condivisione. La propria creatività non è più un bene privato da tenere gelosamente sottochiave, ma diventa il miglior biglietto da visita dell'autore. Lo stesso esempio può essere fatto in ambito fotografico con servizi come Flickr.

6.1. User generated contents

Si sente spesso parlare anche di *user generated contents*, cioè di "contenuti generati dagli utenti", in riferimento a tutta quella fitta schiera di opere creative create e diffuse in rete da soggetti privati e non professionisti, ma che spesso possono raggiungere livelli di qualità e utilizzabilità molto elevati.[95]

Si tratta spesso di servizi e piattaforme il cui gestore non attua un controllo preventivo dei contenuti che vengono caricati, ma consente liberamente l'*upload* e si riserva di eliminare solo eventualmente e successivamente (dietro segnalazione) contenuti che violino diritti di terzi o non siano in armonia con le regole del sito. Youtube per i filmati, Flickr per le immagini, Scridb per i documenti, Slideshare per le presentazioni, sono solo gli esempi più noti di questo fenomeno.

Qualcuno ha provocatoriamente fatto notare che, nella stragrande maggioranza dei casi, questi contenuti sono defini-

[95] Si parla invece di "open contents" in riferimento a tutti quei contenuti che sono distribuiti in un regime di diritto d'autore più elastico (copyleft, open licensing...) e in cui l'autore incoraggia esplicitamente la copia, la diffusione e la modifica dell'opera.

bili più che altro come “user stolen content”, ovvero dei “contenuti rubati dagli utenti”, ad indicare che gli utenti nella prassi comune utilizzano questi sistemi di pubblicazione e diffusione di contenuti non ponendosi la questione della titolarità dei diritti d’autore di terzi sui contenuti da loro rimaneggiati o spesso semplicemente replicati.

Dal canto loro i gestori di tali servizi (i cosiddetti *service providers*) sembrano tenere un atteggiamento scaltramente pilatesco verso questo fenomeno: infatti se dal punto di vista formale essi deprecano nei loro termini d’uso la ripubblicazione di contenuti di cui l’utente non possieda i diritti (o le dovute autorizzazioni da parte del titolare), dall’altro lato contemporaneamente “cavalcano” questa prassi così da aumentare il traffico sui loro server (e di riflesso il loro fatturato in termini di pubblicità e indotto).

6.2. Social network e diritto d’autore[96]

È difficile trattare sinteticamente in un unico paragrafo le implicazioni che il fenomeno del *social networking* pone in fatto di diritto d’autore. Tuttavia si può quantomeno provare a mettere in luce le principali.

La prima questione riguarda l’individuazione dell’istituto giuridico che effettivamente entra in gioco quando un contenuto creativo tutelato da copyright viene diffuso attraverso un social network; in altre parole ci dobbiamo chiedere se davvero si tratti di una “messa a disposizione del pubblico” come intesa dalla Legge 633/41 all’articolo 16.

Come sappiamo tale norma è stata negli ultimi anni modificata nella sua enunciazione proprio per ricomprendere nel senso più ampio possibile tutte le azioni di distribuzione di contenuti creativi digitali per mezzo delle reti telematiche. Si fa infatti espresso riferimento alla “messa disposizione del pubblico

---

96 Questi paragrafi sono liberamente tratti dall’articolo “Diritto d’autore, social network e user generated content: nuove pratiche e nuova percezione” edito per la prima volta sulla rivista *Informatica e diritto* (n. 1/2009).

dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente". Quindi, trattandosi di contenuti che necessitano per la loro fruizione un intervento attivo da parte dell'utente (il quale li deve scegliere e "cliccare") siamo sicuramente nel campo d'azione di questa norma.

Tuttavia ciò che interessa di più ai fini della nostra analisi è il concetto di "pubblico"; ci si chiede infatti quale sia il confine fra una messa a disposizione del pubblico e una semplice condivisione all'interno di una rete di contatti.

Considerando l'esempio di Facebook in quanto più diffuso e più potente tra i social network ad oggi disponibili, il fatto che un utente abbia replicato un contenuto (ipotizziamo lo spezzone di un film) attraverso il suo profilo Facebook significa che, quanto meno in linea di principio, esso sarà visibile solo dalla cerchia dei suoi contatti. Questo non è un elemento trascurabile dato che in questo modo non si avrebbe un vero e proprio caso di messa a disposizione del pubblico di un contenuto creativo ma di una semplice condivisione attraverso una circoscritta rete di conoscenti, che secondo alcuni farebbe rientrare il tutto sotto l'ideale ombrello del diritto fondamentale alla segretezza della corrispondenza privata. Anche questa – e basta il semplice intuito per comprenderlo – è un'argomentazione abbastanza fragile, poiché ciò va innanzitutto commisurato al numero di contatti a cui è accessibile il profilo.

Attualmente Facebook consente un massimo di cinquemila contatti per ogni profilo personale, e di certo sarebbe difficilmente sostenibile (a livello giuridico quanto a livello sociale) l'idea di avere un reale rapporto di conoscenza diretta con tutte queste persone. Inoltre bisogna considerare che molte persone lasciano (più o meno consapevolmente) il profilo accessibile ai cosiddetti "amici di amici" o addirittura a chiunque sia connesso a Facebook, avvicinando in questo modo il loro profilo sul social network ad un vero e proprio sito web.

La definizione più accreditata di "pubblico" è quella suggerita da Ubertazzi e prevede la presenza di quattro elementi: «(i) una pluralità di persone, (ii) presenti nel medesimo luogo o in luoghi diversi, (iii) presenti non necessariamente nello

stesso momento ma anche diacronicamente, (iv) presenti in un certo numero».[97]

Il punto (iv) è a mio avviso sufficiente ampio e generico per ricomprendere nel concetto di pubblico anche la propria rete di contatti/"amici" su un social network come Facebook. Potremmo però ipotizzare una qualificazione diversa invece per il caso in cui l'utente mostri una schiera realmente ristretta di contatti/"amici" ed effettivamente corrispondente alla propria cerchia di famigliari, collaboratori, conoscenti diretti, come suggerito da un'interpretazione estensiva e analogica dei commi 2 e 3 dell'art. 15 LDA. 633/41.

La seconda questione giuridica riguarda invece il carattere di file o di mero link di questi contenuti; in altre parole dobbiamo verificare di volta in volta se si tratti di file digitali caricati sui server del social network o di file presenti su altre piattaforme (*hosting*) e semplicemente replicati nel social network attraverso un *deep-linking*.

Il ricadere nell'uno o nell'altro caso cambia radicalmente la prospettiva di analisi qualora il detentore dei diritti voglia verificare le responsabilità per la presenza in rete di tale "user generated content" ed eventualmente avviare un'azione inibitoria o di risarcimento per la presenza non autorizzata di quel contenuto in rete.

Per meglio comprendere questo aspetto partiamo dall'esempio probabilmente più diffuso di diffusione di contenuti protetti attraverso un social network: la pubblicazione sul proprio profilo di un video musicale trovato su Youtube. Basta copiare e incollare il link al video di Youtube, incollarlo nel campo per l'aggiornamento di status ed ecco che Facebook "incorpora" in modo molto veloce ed efficace il filmato sul nostro profilo. Non solo; Facebook lo rende ancora più facilmente replicabile da parte di altri utenti, con l'aggiunta di un apposito tasto di condivisione grazie al quale è possibile farlo circolare all'interno di altre reti di contatti Facebook. Tutto questo processo,

---

97 Marchetti e Ubertazzi (a cura di), *Commentario breve al diritto della concorrenza*, CEDAM, Milano, 2007, p. 1559.

ormai entrato nella comune prassi degli utenti, non considera però un aspetto determinante dal punto di vista giuridico: ovvero che, molto probabilmente, quel filmato non dovrebbe nemmeno essere disponibile su Youtube poiché l'utente che l'ha caricato non ne aveva le regolari autorizzazioni e lo ha quindi caricato in violazione sia del copyright del produttore del video sia dei termini d'uso di Youtube che non consentono queste attività. Ciò nonostante, questa prassi è talmente diffusa da essere ormai uno dei modi più comuni con cui gli utenti della rete fruiscono di video musicali.

Ad ogni modo, dal punto di vista strettamente giuridico, la questione – come spesso accade in casi relativi alla diffusione di opere nel web – sta tutta nella distinzione tra *hosting* e *deep-linking*. L'*hosting* del contenuto (ovvero l'effettivo caricamento del file) avviene su Youtube ed è quindi lì che va ricercata la violazione del copyright (nonché quella dei termini d'uso del servizio); le attività di replicazione compiute su Facebook sono invece basate sul mero *deep linking*.

7. Diritto d'autore e responsabilità dell'Internet Service Provider

Uno dei temi centrali del dibattito scientifico in materia di diritto d'autore nell'era della costante e totale interconnessione telematica è quello della responsabilità dei cosiddetti Internet Service Provider (ISP).

La questione accompagna Internet fin dalla sua nascita e risiede tutta nell'individuazione di un soggetto certo e definito a cui poter ascrivere la responsabilità civile e penale di ciò che avviene sulla rete. È un tema giuridicamente molto complesso che tocca tutte le diverse articolazioni del diritto di internet, tuttavia qui è il caso di soffermarci solo sulle implicazioni relative alla proprietà intellettuale.

Se prima dell'avvento della digitalizzazione dei prodotti creativi e della loro diffusione attraverso la rete era facile tenere traccia delle fasi di produzione, messa in commercio, distribuzione, vendita delle copie (nonché dei vari soggetti preposti

a queste attività), nel mondo digitale tutto diventa più sfuggente. Chi opera in rete può molto più facilmente restare anonimo, sotto pseudonimo, dietro falsa identità. Ma il diritto ha spesso bisogno di parametri più concreti e affidabili, specie quando le questioni si fanno serie ed entrano in gioco logiche di attribuzione di responsabilità giuridicamente rilevanti.

Per la sua architettura intrinseca, Internet è vocata ad appiattire il più possibile l'intermediazione dando l'impressione che ogni utente sia in diretto contatto con gli altri senza passare attraverso particolari canali e sistemi di controllo. Questo è vero solo parzialmente. Infatti se da un lato le dinamiche di scambio di informazioni e contenuti in rete sono ispirate alla disintermediazione e alla massima interazione tra singoli utenti, dall'altro gran parte di queste attività vengono rese possibili e agevolate da soggetti specializzati: i cosiddetti Internet Service Provider (anche noti con l'acronimo ISP), ovvero – letteralmente – i fornitori dei servizi presenti su internet. Tale attività può essere di primo livello e avere a che fare strettamente con la fornitura di connessione e spazio web (che comporta quindi il possesso e la manutenzione di server e di infrastrutture di rete); o di secondo livello e consistere più che altro con la messa a disposizione di strumenti per incentivare e arricchire l'uso della rete da parte degli utenti (applicazioni e servizi come chat, posta, messaging, streaming, social network, giochi online...).

Perché questi soggetti diventano così centrali nel dibattito sul diritto d'autore nel mondo di internet? Perché è proprio grazie ai loro servizi che la sterminata mole di contenuti creativi digitali (anche tutelati da copyright) circola tra gli utenti; ma soprattutto perché è proprio sulle loro piattaforme e fisicamente sui loro server che gli utenti caricano i contenuti da condividere con gli altri utenti. La possibilità di attribuire la responsabilità della violazione di diritti d'autore agli ISP è di certo rassicurante per i detentori dei diritti interessati a tutelarsi: gli ISP sono soggetti facilmente individuabili, tendenzialmente solvibili, e i loro server sono normalmente localizzabili. Con estrema semplificazione, potremmo dire che, qualora non

ci sia modo di far rimuovere un file dalla rete, resta sempre la possibilità di staccare la spina al server che lo ospita fisicamente, o quantomeno di oscurarlo inibendo le connessioni ad esso dirette.

Questo criterio si rivela una splendida ed efficace ancora di salvezza quando si entra nel delicato campo della sicurezza pubblica (ad esempio le comunicazioni a scopo terroristico o malavitoso) o della diffusione di contenuti che violano i diritti fondamentali dell'uomo (ad esempio la pedopornografia, i contenuti oltremodo violenti, razzisti, blasfemi...). In questi casi nessuno avrebbe dubbi o tentennamenti: il fornitore di servizi internet che si rendesse in qualche modo complice e connivente della diffusione di questo materiale, dovrebbe essere ritenuto giuridicamente responsabile.[98]

Ma dovrebbe forse essere lo stesso nel caso di semplice violazione del diritto d'autore? Il dibattito è assolutamente attuale e non è affatto peregrino, dato che ormai la gran parte dei servizi del cosiddetto web 2.0 si basano proprio sulla condivisione di contenuti creativi (si pensi a Youtube, a Facebook, etc.). Tutti i fornitori di servizi di questo tipo sono fermi sulla posizione per cui tali attività non sarebbero più sostenibili se dovessero essere continuamente tamponate da sistemi di controllo preventivo sulla bontà dei contenuti.

E si consideri anche che tale controllo è difficilmente praticabile per il fatto che i parametri non sono sempre omogenei da ordinamento a ordinamento, e addirittura da singolo caso a singolo caso. La stessa fotografia può essere ritenuta tutelata da copyright in un ordinamento e invece di pubblico dominio in un altro ordinamento. Lo stesso filmato potrebbe essere diffuso

---

98 Ovviamente il tutto può assumere una gradazione di responsabilità commisurata al tipo di servizio fornito. Ci sono servizi che prevedono un certo livello di controllo da parte dell'ISP e altri servizi in cui l'ISP difficilmente può monitorare ogni singola comunicazione. Questo principio è stato formalizzato nella direttiva 2000/31/CE (che al Considerando n. 47 stabilisce che "gli Stati membri non possono imporre ai prestatori un obbligo di sorveglianza di carattere generale") e ribadito nella sentenza della CGUE del 24 novembre 2011 (caso Scarlet contro SABAM).

legittimamente se diffuso a scopo didattico o di ricerca, e invece diffuso illegittimamente se diffuso a scopo autopromozionale o commerciale. Come farebbero i gestori di questi servizi, che normalmente sono soggetti internazionali, basati fiscalmente e legalmente in uno specifico paese, a gestire tutta questa complessità di situazioni?

Ad oggi l'unica soluzione praticabile sembra quella del controllo in via successiva. In sostanza – come già accennato – all'utente dei servizi web viene lasciato un ampio margine di libertà nel caricare il contenuto, e il contenuto viene rimosso dall'ISP solo qualora venisse giudicato lesivo dei termini d'uso e delle norme generalmente condivise. Quasi tutti gli ISP prevedono anche un'apposita procedura che permette agli interessati (ad esempio i detentori dei diritti che si sentono violati dalla pubblicazione non autorizzata) di segnalare la non regolarità del contenuto pubblicato, cosicché l'ISP possa procedere celermente a rimuoverlo ed eventualmente a sanzionare l'utente che l'ha caricato.[99]

Eppure la pressione delle *lobby* del copyright sulle istituzioni legislative si fa sempre più serrata affinché vengano approvate norme che costringano gli ISP a predisporre un sistema di controlli di quel tipo che prevenga alla radice i casi di diffusione non autorizzata di materiale pubblicato. Una proposta più recente è stata quella di affidare ad "authority" pubbliche il compito di vigilare su queste dinamiche, attribuendo loro il potere discrezionale di decretare la cancellazione di un contenuto non autorizzato ed eventuali sanzioni da applicare; il tutto quindi con un procedimento amministrativo, privo di istruttoria e contraddittorio.

È davvero difficile dire quale direzione prenderà la disciplina della materia, dato che le possibilità offerte dalle nuove tecnologie rendono ogni proposta obsoleta ancor prima di essere approvata.

È però indubbio che il dibattito si è fatto molto accesso, perché da più parti si è fatto notare che un uso indiscriminato

---

99 Questo meccanismo di segnalazione è detto "notice and take down".

di questi strumenti di tutela e controllo dei contenuti in rete non inciderebbe solo sull'ambito della proprietà intellettuale ma andrebbe ad intaccare anche il campo d'azione della libertà di espressione e della libertà di comunicazione tra persone (come già mostrato nel caso del *file sharing*). E di riflesso avremmo come posizionati sullo stesso piano di valore diritti fondamentali dell'uomo e della collettività (come appunto la libertà di espressione e il diritto ad essere informati) e diritti principalmente vocati alla tutela di interessi privati (come i diritti di privativa industriale). Questa equiparazione è stata più volte stigmatizzata sia dalla dottrina giuridica sia da importanti pronunce giurisprudenziali, dunque non si potrà non tenerne conto.

APPENDICE A

STRUTTURA DELLA LEGGE
22 aprile 1941 n. 633

PROTEZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE E DI ALTRI DIRITTI CONNESSI AL SUO ESERCIZIO

pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n.166 del 16 luglio 1941

Il testo integrale (con note) della legge è disponibile al sito
www.copyright-italia.it/lda

TITOLO I - Disposizioni sul diritto di autore

CAPO I - Opere protette. (Artt. 1 - 5)

CAPO II - Soggetti del diritto. (Artt. 6 - 11)

CAPO III - Contenuto e durata del diritto di autore
SEZIONE I - Protezione della utilizzazione economica dell'opera. (Artt. 12 - 19)
SEZIONE II - Protezione dei diritti sull'opera a difesa della personalità dell'autore. Diritto morale dell'autore. (Artt. 20 - 24)
SEZIONE III - Durata dei diritti di utilizzazione economica dell'opera. (Artt. 25 - 32ter)

CAPO IV - Norme particolari ai diritti di utilizzazione economica per talune categorie di opere
SEZIONE I - Opere drammatico-musicali, composizioni musicali con parole, opere coreografiche e pantomimiche. (Artt. 33 - 37)
SEZIONE II - Opere collettive, riviste e giornali. (Artt. 38 - 43)
SEZIONE III - Opere cinematografiche. (Artt. 44 - 50)
SEZIONE IV - Opere radiodiffuse. (Artt. 51 - 60)
SEZIONE V - Opere registrate su apparecchi meccanici. (Artt. 61 - 64)
SEZIONE VI - Programmi per elaboratore. (Artt. 64bis - 64quater)
SEZIONE VII - Banche di dati. (Artt. 64quinquies - 64sexies)

CAPO V - Eccezioni e limitazioni
SEZIONE I - Reprografia ed altre eccezioni e limitazioni. (Artt. 65 - 71quinquies)
SEZIONE II - Riproduzione privata ad uso personale. (Artt. 71sexies - 71octies)
SEZIONE III - Disposizioni comuni. (Artt. 71nonies - 71decies)

TITOLO II - Disposizioni sui diritti connessi all'esercizio del diritto di autore.

CAPO I - Diritti del produttore di fonogrammi. (Artt. 72 - 78)

CAPO I bis - Diritti dei produttori di opere cinematografiche o audiovisive

o sequenze di immagini in movimento. (Artt. 78bis - 78ter)

CAPO II - Diritti relativi alla emissione radiofonica. (Art. 79)

CAPO III - Diritti degli attori, degli interpreti e degli artisti esecutori. (Artt. 80 - 85bis)

CAPO III bis - Diritti relativi ad opere pubblicate o comunicate al pubblico per la prima volta successivamente alla estinzione dei diritti patrimoniali d'autore. (Art. 85ter)

CAPO III ter - Diritti relativi ad edizioni critiche e scientifiche di opere di pubblico dominio. (Artt. 85quater - 85quinquies)

CAPO IV - Diritti relativi a bozzetti di scene teatrali. (Art. 86)

CAPO V - Diritti relativi alle fotografie. (Art. 87 - 92)

CAPO VI - Diritti relativi alla corrispondenza epistolare ed al ritratto.
SEZIONE I - Diritti relativi alla corrispondenza epistolare. (Artt. 93 - 95)
SEZIONE II - Diritti relativi al ritratto. (Artt. 96 - 98)

CAPO VII - Diritti relativi ai progetti di lavori dell'ingegneria. (Art. 99)

CAPO VII-bis - Titolarità dei diritti connessi. (Art. 99-bis)

CAPO VIII - Protezione del titolo, delle rubriche, dell'aspetto esterno dell'opera degli articoli e di notizie - Divieto di taluni atti di concorrenza sleale. (Artt. 100 - 102)

TITOLO II bis - Disposizioni sui diritti del costitutore di una banca dati.

CAPO I - Diritti del costitutore di una banca di dati. (Art. 102-bis)

CAPO II - Diritti e obblighi dell'utente. (Art. 102-ter)

TITOLO II ter - Misure tecnologiche di protezione.
Informazioni sul regime dei diritti. (Artt. 102quater - 102quinquies)

TITOLO III - Disposizioni comuni

CAPO I - Registri di pubblicità e deposito delle opere. (Artt. 103 – 106)

CAPO II - Trasmissione dei diritti di utilizzazione
SEZIONE I - Norme generali. (Artt. 107 - 114)
SEZIONE II - Trasmissione a causa di morte. (Artt. 115 - 117)
SEZIONE III - Contratto di edizione. (Artt. 118 - 135)
SEZIONE IV - Contratti di rappresentazione e di esecuzione. (Artt. 136 - 141)
SEZIONE V - Ritiro dell'opera dal commercio. (Artt. 142 - 143)
SEZIONE VI - Diritti dell'autore sulle vendite successive di opere d'arte e di manoscritti. (Artt. 144 - 155)

CAPO III - Difese e sanzioni giudiziarie
SEZIONE I - Difese e sanzioni civili
§ 1 - Norme relative ai diritti di utilizzazione economica. (Artt. 156 - 167)
§ 2 - Norme particolari ai giudizi concernenti l'esercizio del diritto morale. (Artt. 168 - 170)
SEZIONE II - Difese e sanzioni penali. (Artt. 171 - 174quinquies)

TITOLO IV - Diritto demaniale.
Artt. 175 - 179 (articoli abrogati)

TITOLO V - Enti di diritto pubblico per la protezione e l'esercizio dei diritti di autore. (Artt. 180 - 185)

TITOLO VI - Sfera di applicazione della legge. (Artt. 186 - 189)

TITOLO VII - Comitato consultivo permanente per il diritto di autore. (Artt. 190 - 195)

TITOLO VIII - Disposizioni generali, transitorie e finali. (Artt. 196 - 206)

APPENDICE B

CODICE CIVILE

LIBRO QUINTO: DEL LAVORO

Titolo IX: Dei diritti sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali

Capo I: Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche

Art. 2575 - Oggetto del diritto

Formano oggetto del diritto di autore le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione.

Art. 2576 - Acquisto del diritto

Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale.

Art. 2577 - Contenuto del diritto

L'autore ha il diritto esclusivo di pubblicare l'opera e di utilizzarla economicamente in ogni forma e modo, nei limiti e per gli effetti fissati dalla legge.

L'autore, anche dopo la cessione dei diritti previsti dal comma precedente, può rivendicare la paternità dell'opera e può opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera stessa, che possa essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione.

Art. 2578 - Progetti di lavori

All'autore di progetti di lavori di ingegneria o di altri lavori analoghi che costituiscono soluzioni originali di problemi tecnici, compete, oltre il diritto esclusivo di riproduzione dei piani e disegni dei progetti medesimi, il diritto di ottenere un equo compenso da coloro che eseguono il progetto tecnico a scopo di lucro senza il suo consenso.

Art. 2579 - Interpreti ed esecutori

Agli artisti attori o interpreti di opere o composizioni drammatiche o letterarie, e agli artisti esecutori di opere o composizioni musicali, anche se le opere o composizioni sovraindicate sono in dominio pubblico, compete, nei limiti, per gli effetti e con le modalità fissati dalle leggi speciali, indipendentemente dall'eventuale retribuzione loro spettante per la recitazione, rappresentazione od esecuzione, il diritto ad un equo compenso nei confronti di chiunque diffonda o trasmetta per radio, telefono od altro apparecchio equivalente, ovvero incida, registri o comunque riproduca su dischi fonografici, pellicola cinematografica od altro apparecchio equivalente la suddetta recitazione, rappresentazione od esecuzione.

Gli artisti attori od interpreti e gli artisti esecutori hanno diritto di

opporsi alla diffusione, trasmissione o riproduzione della loro recitazione, rappresentazione od esecuzione che possa essere di pregiudizio al loro onore e alla loro reputazione.

Art. 2580 - Soggetti del diritto

Il diritto di autore spetta all'autore ed ai suoi aventi causa nei limiti e per gli effetti fissati dalle leggi speciali.

Art. 2581 - Trasferimento dei diritti di utilizzazione

I diritti di utilizzazione sono trasferibili.

Il trasferimento per atto tra vivi deve essere provato per iscritto (2725).

Art. 2582 - Ritiro dell'opera dal commercio

L'autore, qualora concorrano gravi ragioni morali, ha diritto di ritirare l'opera dal commercio, salvo l'obbligo di indennizzare coloro che hanno acquistato i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o mettere in commercio l'opera medesima.

Questo diritto è personale e intrasmissibile.

Art. 2583 - Leggi speciali

L'esercizio dei diritti contemplati in questo capo e la loro durata sono regolati dalle leggi speciali.

Capo II: Del diritto di brevetto per invenzioni industriali

Art. 2584 - Diritto di esclusività

Chi ha ottenuto un brevetto per un'invenzione industriale ha il diritto esclusivo di attuare l'invenzione e di disporne entro i limiti e alle condizioni stabilite dalla legge.

Il diritto si estende anche al commercio del prodotto a cui l'invenzione si riferisce.

Art. 2585 - Oggetto del brevetto

Possono costituire oggetto di brevetto le nuove invenzioni atte ad avere un'applicazione industriale, quali un metodo o un processo di lavorazione industriale, una macchina, uno strumento, un utensile o un dispositivo

meccanico, un prodotto o un risultato industriale e l'applicazione tecnica di un principio scientifico, purché essa dia immediati risultati industriali.

In quest'ultimo caso il brevetto è limitato ai soli risultati indicati dall'inventore.

Art. 2586 - Brevetto per nuovi metodi o processi di fabbricazione

Il brevetto concernente un nuovo metodo o processo di fabbricazione industriale ne attribuisce al titolare l'uso esclusivo.

Se il metodo o processo è diretto ad ottenere un prodotto industriale nuovo, il brevetto si estende anche al prodotto ottenuto, purché questo possa formare oggetto di brevetto.

Art. 2587 - Brevetto dipendente da brevetto altrui

Il brevetto per invenzione industriale, la cui attuazione implica quella d'invenzioni protette da precedenti brevetti per invenzioni industriali ancora in vigore, non pregiudica i diritti dei titolari di questi ultimi, e non può essere attuato né utilizzato senza il consenso di essi.

Sono salve le disposizioni delle leggi speciali.

Art. 2588 - Soggetti del diritto

Il diritto di brevetto spetta all'autore dell'invenzione e ai suoi aventi causa.

Art. 2589 - Trasferibilità

I diritti nascenti dalle invenzioni industriali, tranne il diritto di esserne riconosciuto autore, sono trasferibili.

Art. 2590 - Invenzione del prestatore di lavoro

Il prestatore di lavoro ha diritto di essere riconosciuto autore dell'invenzione fatta nello svolgimento del rapporto di lavoro.

I diritti e gli obblighi delle parti relative all'invenzione sono regolati dalle leggi speciali.

Art. 2591 - Rinvio alle leggi speciali

Le condizioni e le modalità per la concessione del brevetto, l'esercizio dei diritti che ne derivano e la loro durata sono regolati dalle leggi speciali.

Capo III: Del diritto di brevetto per modelli di utilità e per modelli e disegni ornamentali

Art. 2592 - Modelli di utilità

Chi, in conformità della legge, ha ottenuto un brevetto per una invenzione atta a conferire a macchine o parti di esse, strumenti, utensili od oggetti particolare efficacia o comodità di applicazione o d'impiego, ha il diritto esclusivo di attuare l'invenzione, di disporne e di fare commercio dei prodotti a cui si riferisce.

Il brevetto per le macchine nel loro complesso non comprende la protezione delle singole parti.

Art. 2593 - Modelli e disegni ornamentali

Chi in conformità della legge, ha ottenuto un brevetto per un nuovo disegno o modello destinato a dare a determinate categorie di prodotti industriali uno speciale ornamento, sia per la forma, sia per una particolare combinazione di linee o di colori, ha il diritto esclusivo di attuare il disegno o il modello, di disporne e di far commercio dei prodotti in cui il disegno o il modello è attuato.

Art. 2594 - Norme applicabili

Ai diritti di brevetto contemplati in questo capo si applicano gli artt. 2588, 2589 e 2590.

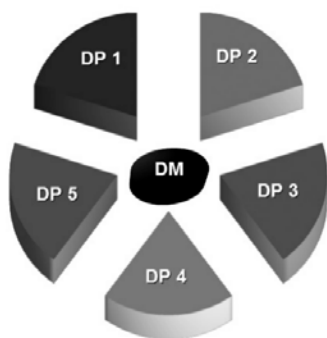
Le condizioni e le modalità per la concessione del brevetto, l'esercizio dei diritti che ne derivano e la loro durata sono regolati dalle leggi speciali.

APPENDICE C

SCHEMI E RAPPRESENTAZIONI GRAFICHE

LA METAFORA DELLA TORTA

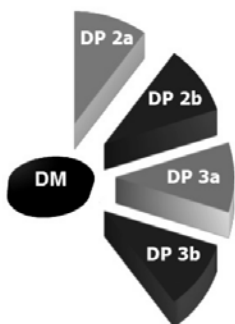
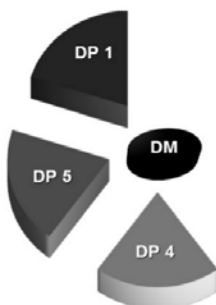
I diritti d'autore sono come una torta con un nucleo di cioccolato al centro.

Il nucleo di cioccolato rappresenta i cosiddetti diritti morali (DM). Tutto il resto della torta rappresenta i diritti di tipo patrimoniale (DP).

Il nucleo di cioccolato non può essere in alcun modo scomposto, distrutto o ceduto.

Tutto il resto della torta può essere invece tagliato in fette di dimensioni scelte dall'autore.

L'autore può
decidere di vendere
tutte le fette ad
un altro soggetto
(editore, produttore...)
...

DM

…
oppure di venderne
solo alcune, tenendo
per sé le altre
(ed eventualmente
venderle ad
altri soggetti)

Il soggetto che ha
comprato dall'autore
quelle fette, potrà
decidere cosa farne:
ad esempio potrà
anche tagliarle in
fette più piccole per
venderle ad
altri soggetti.

IL CICLO DELLE ROYALTY
(nel mercato librario italiano)

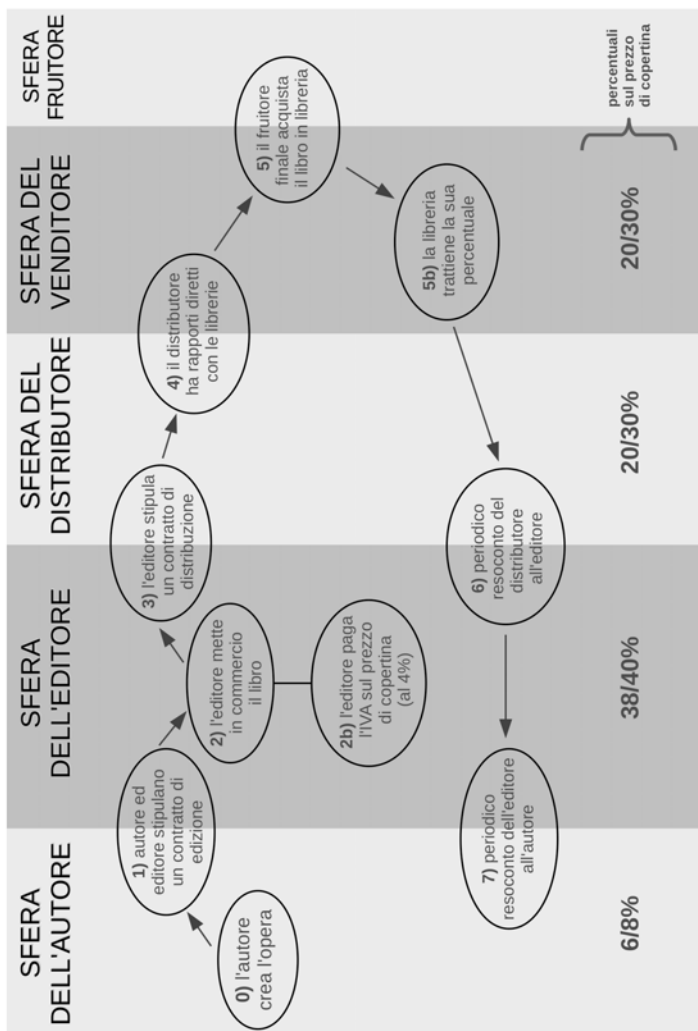



TABELLA DI CONFRONTO
tra la tutela di diritto d'autore classica e la tutela specificamente prevista dal Codice della proprietà industriale per disegni e modelli

	DIRITTO D'AUTORE / COPYRIGHT	TUTELA DISEGNI E MODELLI
oggetto della tutela	opere dell'ingegno di carattere creativo	disegni e modelli*
acquisizione del diritto	automaticamente con la creazione dell'opera	attraverso una procedura di registrazione presso appositi uffici
requisiti per la tutelabilità	carattere creativo (originalità + novità)	novità e carattere individuale
titolare originario dei diritti	autore	soggetto che effettua la registrazione
durata della tutela	70 anni dalla morte dell'autore	5 anni dalla registrazione (prorogabili fino ad un massimo di 25 anni)
costi	nessuno	costi di redazione e registrazione
disciplina principale	legge 633/1941	d. lgs. 30/2005

* Possono costituire oggetto di registrazione come disegni e modelli l'aspetto dell'intero prodotto o di una sua parte quale risulta, in particolare, dalle caratteristiche delle linee, dei contorni, dei colori, della forma, della struttura superficiale ovvero dei materiali del prodotto stesso ovvero del suo ornamento, a condizione che siano nuovi ed abbiano carattere individuale. Per prodotto si intende qualsiasi oggetto industriale o artigianale, compresi tra l'altro i componenti che devono essere assemblati per formare un prodotto complesso, gli imballaggi, le presentazioni, i simboli grafici e caratteri tipografici, esclusi i programmi per elaboratore.

ALCUNI SUGGERIMENTI PER APPROFONDIRE

Premesse storico-comparatistiche

- Adrian, *Pirateria. Storia della proprietà intellettuale da Gutenberg a Google*, Bollati Boringhieri, 2011.
- Izzo, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore. Tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, Carocci, 2010.
- Pascuzzi e Caso (a cura di), *I diritti sulle opere digitali. Copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, Padova, 2002.

Manuali teorico-istituzionali di diritto d'autore

- Auteri, Floridia, Mangini, Olivieri, Ricolfi, Spada, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, IV ed., 2012.
- D'Ammassa, *La guida al diritto d'autore*, disponibile online sul sito www.dirittodautore.it.
- De Sanctis, *Manuale del nuovo diritto d'autore*, Editoriale Scientifica, 2012.
- Sirotti Gaudenzi, *Il nuovo diritto d'autore*, Maggioli, 2010.
- Ubertazzi, *I diritti d'autore e connessi. Scritti. (Quaderni di AIDA)*, Giuffrè, 2003.
- Ubertazzi (a cura di), *La proprietà intellettuale*, Giappichelli, 2011.

Il diritto d'autore nell'era digitale

- Aa.Vv., *Copyright digitale. L'impatto delle nuove tecnologie tra economia e diritto*, Giappichelli, 2009.
- Borghi e Montagnani, *Proprietà digitale. Diritti d'autore, nuove tecnologie e digital rights management*, EGEA, 2006.
- Lucchi, *I contenuti digitali. Tecnologie, diritti e libertà*, 2009, Springer Verlag.
- Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale*, Il Mulino, 2010.

Approcci alternativi/innovativi

- Aa.Vv., *Contenuti aperti, beni comuni*, McGraw-Hill, 2009.*
- Aliprandi, *Copyleft & opencontent. L'altra faccia del copyright*, PrimaOra, 2005.**
- Aliprandi, *Teoria e pratica del copyleft. Guida all'uso delle licenze opencontent*, NDA press, 2006.**
- Gruppo Laser, *Il sapere liberato*, Feltrinelli, 2005.*
- Hess e Ostrom (a cura di), *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Bruno Mondadori, 2009.
- Lessig, *Il futuro delle idee*, Feltrinelli, 2006.*
- Lessig, *Cultura libera. Un equilibrio fra anarchia e controllo, contro l'estremismo della proprietà intellettuale*, Apogeo, 2005.*
- Lessig, *Remix. Il futuro del copyright (e delle nuove generazioni)*, 2009, Etas.
- Pilotti e Ganzaroli, *Proprietà condivisa e open source. Il ruolo della conoscenza in emergenti ecologie del valore*, Franco Angeli, 2009.
- Ziccardi, *Libertà del codice e della cultura*, Giuffrè, 2006.

* Disponibile online su www.copyleft-italia.it/pubblicazioni.

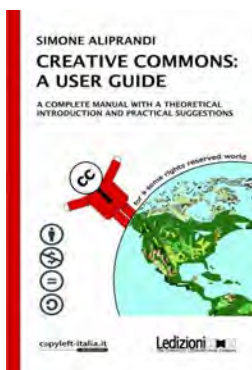
** Disponibile online su www.aliprandi.org/it/books.

COLLANA COPYLEFT ITALIA

DIRETTA DA SIMONE ALIPRANDI

APRITI STANDARD!
Interoperabilita' e formati aperti per l'innovazione tecnologica.

Da molti anni si sente parlare di software libero e di tecnologie aperte e dei vari aspetti etici, filosofici, giuridici ed economici connessi a questo particolare modo di approcciare l'informatica. Questo libro intende, una volta per tutte, spostare l'attenzione del dibattito scientifico e della relativa opera di divulgazione non tanto sugli strumenti con cui si producono informazioni ma sulle informazioni stesse e sugli standard con cui esse sono codificate, rappresentate, comunicate, memorizzate.

Autore: Simone Aliprandi
Collana: Copyleft Italia
Formato: brossura, ebook
Pagine: 128
Pubblicato in: Ottobre 2010
ISBN: 9788895994345 (cartaceo) – 9788895994871 (ebook)
Prezzo: 13.00 € (cartaceo) 1, 99 € (ebook)

CREATIVE COMMONS: A USER GUIDE
A complete manual with a theoretical introduction and practical suggestions

Here is an operational manual which guides creators step by step in the world of Creative Commons licenses, the most famous and popular licenses for free distribution of intellectual products. Without neglecting useful conceptual clarifications, the author goes into technical details of the tools offered by Creative Commons, thus making them also understandable for total neophytes. This is a fundamental book for all those who are interested in the opencontent and copyleft world.

Author: Simone Aliprandi
Series book: Copyleft-Italia
Format: eBook, available print version
ISBN: 9788895994819 (ebook) 9788895994550 (print)
Prezzo: 1.99 € (ebook) 13.00 € (print)

Il catalogo Ledizioni è consultabile online: www.ledizioni.it

Offre ristampe di prestigiose opere ormai esaurite o fuori catalogo, ristampate in proprio o in collaborazione con altre case editrici, oltre ad una proposta di titoli nuovi di saggistica specialistica in italiano ed inglese.